

Die Gutachtertätigkeit des Präsidenten des Bundesrechnungshofes

Inaugural - Dissertation
zur Erlangung des akademischen Grades eines Doktors der Rechte
durch die Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät der
Westfälischen Wilhelms - Universität
zu Münster

vorgelegt von

Hans - Dietrich Lehmberg

aus Cosel (Schlesien)

1968



Die Gutachtertätigkeit des Präsidenten des Bundesrechnungshofes

Inaugural - Dissertation

**zur Erlangung des akademischen Grades eines Doktors der Rechte
durch die Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät der
Westfälischen Wilhelms - Universität
zu Münster**

vorgelegt von

Hans - Dietrich Lehmberg

aus Cosel (Schlesien)

1968



Erster Berichterstatter: Prof.Dr.Klein

Zweiter Berichterstatter: Prof.Dr.Pagenkopf

Dekan: Prof.Dr.Mülhaupt

Tag der mündlichen Prüfung: 15.Juni 1967

V o r w o r t

Die folgende Studie behandelt die verfassungsrechtliche Problematik einer Grundfrage der öffentlichen Finanzkontrolle, der Gutachtertätigkeit des Präsidenten des Bundesrechnungshofes. Diese Problematik ist nicht neu, sondern war bereits in der Weimarer Zeit bekannt. Sie ist aber, soweit ersichtlich, bisher monografisch noch nicht untersucht worden, vielmehr waren ihr bisher nur kürzere Beiträge gewidmet.

Die Anregung zu dieser Untersuchung verdanke ich Herrn o.ö. Professor Dr. Friedrich Klein, Direktor des Instituts für Steuerrecht der Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster. Ihm schulde ich an dieser Stelle für das stets wohlwollende Interesse besonderen Dank.

Die Gutachtertätigkeit des Präsidenten des Bundesrechnungshofes

	Seite
A .Die geschichtliche Entwicklung der Rechnungsprüfung (unter dem Blickpunkt der Gutachtertätigkeit)	1
I. Die Rechnungsprüfung durch die preußische Oberrechnungskammer	1
II. Die Rechnungsprüfung im deutschen Kaiserreich	5
III. Die Rechnungsprüfung in der Weimarer Zeit	6
1. Die Stellung des Präsidenten nach der Reichshaushaltsordnung von 1922	6
2. Die Aufgaben des Präsidenten des Rechnungshofes des Deutschen Reichs als Reichssparkommissar (ad personam)	11
3. Die Stärkung der Stellung des Präsidenten des Rechnungshofes des Deutschen Reichs durch das Gesetz über die zweite Änderung der Reichshaushaltsordnung vom 13. Dezember 1933 (2. Novelle zur RHO von 1933)	14
IV. Die Rechnungsprüfung während der nationalsozialistischen Diktatur	18
V. Das Wiedererstehen der Rechnungsprüfung nach dem Zusammenbruch im Jahre 1945	23
B .Die Rechnungsprüfung nach Art. 114 GG und die sie regelnden Gesetze	25
I. Die Rechnungsprüfung nach Art. 114 GG	25
II. Die Fortgeltung der Reichshaushaltsordnung nach den Artikeln 123 ff. des Grundgesetzes	26
III. Das Gesetz über Errichtung und Aufgaben des Bundesrechnungshofes (BRHG)	32
C .Die Stellung des Präsidenten des Bundesrechnungshofes	36
I. Nach der Reichshaushaltsordnung	36
II. Nach dem Gesetz über Errichtung und Aufgaben des Bundesrechnungshofes	37
III. Auf Grund der Bekanntmachung über den Bundesbeauftragten für Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung vom 7. April 1965	39
IV. Als Vorsitzender des Bundespersonalaussschusses	45

	Seite
V. Als Aufsichtsratsvorsitzender der Deutschen Revisions- und Treuhand AG	46
D. Die Gutachtertätigkeit des Präsidenten des Bundesrechnungshofes	46
I. Ihre Bedeutung für die Sparsamkeit des staatlichen Finanzgebarens	46
II. Die Eignung des Präsidenten des Bundesrechnungshofes als Institution für diese Tätigkeit	48
III. Ihre verfassungsrechtliche Problematik in bezug auf	
1. Das Prinzip der Gewaltenteilung	51
a) Seine eventuelle Beeinträchtigung durch die Gutachtertätigkeit des Präsidenten des Bundesrechnungshofes	51
b) Die Gutachtertätigkeit des Präsidenten des Bundesrechnungshofes im Vergleich zu der des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesfinanzhofs	56
aa) Die gegen die Gutachtertätigkeit des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesfinanzhofs vorgebrachten Bedenken	56
bb) Der Bundesrechnungshof als Organ einer vierten Gewalt	57
cc) Das Verhältnis des Bundesrechnungshofes zur Rechtsprechung	60
aaa) Die Organisation des Bundesrechnungshofes	61
bbb) Das Verfahren des Bundesrechnungshofes	63
ccc) Die Funktion des Bundesrechnungshofes	67
dd) Das Verhältnis des Bundesrechnungshofes zur Gesetzgebung	70
ee) Das Verhältnis des Bundesrechnungshofes zur vollziehenden Gewalt	76
2. Das parlamentarische System	81
3. Die Stellung des Bundesfinanzministers	89
4. Die richterliche Unabhängigkeit der Mitglieder des Bundesrechnungshofes	101
a) Die Gefährdung der richterlichen Unabhängigkeit der zur Mitarbeit in der Präsidialabteilung herangezogenen Mitglieder	101

aa)	Die Mitarbeit von Mitgliedern in der Präsidialabteilung bei der Anfertigung von Gutachten	101
bb)	Die gegen die Gutachtertätigkeit des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesfinanzhofs in bezug auf die richterliche Unabhängigkeit vorgebrachten Bedenken. Folgerungen im Hinblick auf die richterliche Unabhängigkeit der Mitglieder des Bundesrechnungshofes	103
cc)	Das Erfordernis der Unbefangenheit der Mitglieder des Bundesrechnungshofes bei der Rechnungsprüfung	108
b)	Die Gefährdung der richterlichen Unabhängigkeit des Präsidenten des Bundesrechnungshofes	116
5.	Die nachgängige Rechnungsprüfung	119
a)	Die Rechnungsprüfung als nachgängige Kontrolle der Verwaltung	119
b)	Verkehrung der nachgängigen Kontrolle in eine vorherige durch die Gutachtertätigkeit des Präsidenten des Bundesrechnungshofes	141
E.	Einschränkung der Gutachtertätigkeit des Präsidenten des Bundesrechnungshofes	145

LITERATURVERZEICHNIS

(Besondere Zitierweise in Klammern)

Anschütz, Gerhard: Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919, ein Kommentar für Wissenschaft und Praxis, 14. Auflage, Berlin 1933

Arndt: Strafgewalt der Finanzämter ?, NJW 1959, S.605 ff.

Bank, Bernhard: Die Zusammenarbeit von Parlament und Rechnungshof, FinArch. NF Bd.15 (1954/55), S.523-529 (Zusammenarbeit)

- Über die Eigenständigkeit des Rechnungshofes zwischen Parlament und Regierung, DÖV 1962, S.526 ff. (Eigenständigkeit des Rechnungshofes)
- Über Umfang und Grenzen der Finanzkontrolle durch die Rechnungshöfe, AÖR NF Bd.41 (1955/56), S.261 ff.

Beckensträter, Friedrich Wilhelm: Die Stellung der Rechnungshöfe im System der Dreiteilung der Staatsgewalt, Dissertation Frankfurt 1961

Bender, Bernd: Zur Frage der Verfassungsmäßigkeit des Verwaltungsstraßverfahrens nach der Abgabenordnung, Heft 68 der Schriftenreihe des Instituts "Finanzen und Steuern", Bonn 1963

Bilfinger, Karl: Der Reichssparkommissar, Berlin 1928

Böttcher, Eduard: Die Gleichheit vor dem Richter, Hamburg 1954

Dagtoglou, Prodromos: Der Private in der Verwaltung als Fachmann und Interessenvertreter, Habilitation Heidelberg 1964

Dahlgrün, Hans Georg: Die Staatliche Finanzkontrolle, in: Staats- und verwaltungswissenschaftliche Beiträge, hrsgg. von der Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer, "10 Jahre Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer", Stuttgart 1957, S.227 ff.

- Die verfassungsmässigen Voraussetzungen einer Reform des staatlichen Haushaltsrechts, DÖV 1955, S.6 ff.
- Das Staatliche Kontrollsystem, insonderheit die Finanz- und Wirtschaftskontrolle, Beilage Nr.2 vom 17. Juli 1955 zur Staatszeitung für Rheinland-Pfalz, S.2

- Drath, Martin: Die Gewaltenteilung im heutigen deutschen Staatsrecht, in: Faktoren der Machtbildung, 1952, S.99 ff.
- Dreßler, Karl: Stellung und Aufgabe des Bundesrechnungshofes, in: 250 Jahre Rechnungsprüfung, Frankfurt a.M. 1964, S.157 ff.
- von Dungern, Friedrich: Friedrich E.^M. Saemisch als Reichssparkommissar, DÖV 1952, S.46 ff.
- Fischbach, Orkar Georg: Bundesbeamtengesetz, 2.Auflage, Köln-Berlin 1956
- Friedrich, Werner: Zur Gutachtentätigkeit des Bundesfinanzhofs, Steuer und Wirtschaft 1959, Sp.201 ff.
- Forsthoff, Ernst: Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 1.Bd. Allgemeiner Teil, 8.Auflage, München und Berlin 1961
- Giese, Friedrich: Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23.5.1949, Kommentar, 4.Auflage, Frankfurt a.M.1955
- Goldschmidt, James: Der Prozeß als Rechtslage, Berlin 1925
- Gülland: Stellung und Aufgaben des Richters im Spiegel der Zeit, Gruchot, Beiträge, 69.Jahrgang, 1928, S.657 ff.
- Haase, H.: Die Errichtung und die erste Instruktion der preußischen Ober-Rechnungskammer, FinArch., 39.Jahrgang, 1922, S.1 ff.
- Haaser, Franz: Die Rechnungshöfe und ihre Beziehungen zu Exekutive und Legislative, Vortrag in der Hochschule für Politik in Berlin am 4.Mai 1954, Der öffentliche Haushalt, Bd.1 (1954), S.115 ff.
- Habscheid, Walther J.: Die Zivilrechtspflege im Spannungsfeld verfassungsrechtlicher Grundsätze, JR 1958, S.361 ff.
- Härtig, H.: Zur Stellung der Rechnungshöfe, DVBl.1955, S.173 ff.
- Hatschek, Julius: Deutsches und Preußisches Staatsrecht, Bd.2, Berlin 1923
- Heimsheimer, Karl: Von der Unabhängigkeit der Gerichte und dem kategorischen Imperativ des Richteramtes, Heidelberg 1929
- Heinig, Kurt: Das Budget, Bd.1, Tübingen 1949

- Herfurth, G.: Das Preußische Etat-, Kassen- und Rechnungswesen, 1. Teil, 3. Auflage, Berlin 1886
- Hertel: Die Preußische Ober-Rechnungskammer (Rechnungshof des Deutschen Reichs), ihre Geschichte, Einrichtung und Befugnisse, Berlin 1884
- Hertel, Guido: Die Aufgabe der Finanzkontrolle in der parlamentarischen Demokratie, Frankfurter Allgemeine Zeitung, Nr. 21 vom 25. Januar 1961 und in Staats- und Kommunalverwaltung 1962, S. 114 ff.
- Heuss, Theodor: Ansprache bei der Einweihung des neuen Dienstgebäudes des Bundesrechnungshofes, Bulletin des Presse- und Informationsamtes der Bundesregierung 1953, Nr. 224
- Der öffentliche Haushalt, 1954, S. 6 ff.
- von Hippel, Ernst: Gewaltenteilung im modernen Staat, Koblenz 1948
- Huber, Ernst Rudolf: Die institutionelle Verfassungsgarantie der Rechnungsprüfung, in: Festschrift für Nikisch, Tübingen 1958, S. 331 ff.
- Neue Grundbegriffe des hoheitlichen Rechts, Berlin 1935
 - Wirtschaftsverwaltungsrecht, 1. Bd., 2. Auflage, Tübingen 1953
- Institut "Finanzen und Steuern": Der Finanzminister, Heft 32 der Schriftenreihe des Instituts "Finanzen und Steuern", Bonn 1954
- Ipsen, Hans Peter: Empfiehlt es sich, die vollständige Selbstverwaltung aller Gerichte im Rahmen des Grundgesetzes gesetzlich einzuführen? Referat auf dem 40. Deutschen Juristentag in Hamburg am 10. September 1953, Verhandlungen des 40. Deutschen Juristentages, Sitzungsbericht der Verhandlungen der Öffentlich-rechtlichen Abteilung, Band 2, Teil C, S. 5 ff. (Referat)
- Jahrreiß, Hermann: Die Wesensverschiedenheit der Akte des Herrschens und das Problem der Gewaltenteilung, in: Festschrift für Hans Nawiasky, München 1956, S. 119 ff.
- Jellinek, Walter: Verwaltungsrecht, 3. Auflage, Offenbourg 1948

Kaufmann, Erich: Die Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit, VVDStRL, Heft 9, 1952, S.7 ff.

Kern, Eduard: Selbstverwaltung der Gerichte ?
Empfiehlt es sich die vollständige Selbstverwaltung aller Gerichte im Rahmen des Grundgesetzes gesetzlich einzuführen ?, AöR NF Bd.40 (1953/54), S.87 ff.

Klein, Franz: Grundgesetz und Haushaltskontrolle, DÖV 1961, S.805 ff.

Klein, Friedrich: Zulässigkeit und Grenzen "gegenwarts-naher Prüfung" durch den Bundesrechnungshof, FinArch. NF Bd.23 (1963), S.105 ff. (gegenwarts-nahe Prüfung)

- Die institutionelle Verfassungsgarantie der Rechnungsprüfung, in: 250 Jahre Rechnungsprüfung, Frankfurt a.M.1964, S.133 ff. (Verfassungs-garantie)
- Senkung der Haushaltseinnahmen des Bundes durch Beschlüsse des Bundestages und des Bundesrates ohne Zustimmung der Bundesregierung ? Zur Problematik des Art.113 des Bonner Grundgesetzes, Steuer und Wirtschaft 1950, Sp.761 ff.

Kleinrahm, Kurt: in Geller-Kleinrahm-Fleck, Die Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen, Kommentar, 2.Auflage, Göttingen 1963

Knoll: Die besonderen Gerichte, DÖV 1954, S.263 ff.

Korte, Heinrich: Verfassung und Verwaltung des Landes Niedersachsen, Göttingen 1962

Küchenhoff, Günther u.Erich: Allgemeine Staatslehre, 4.Auflage, Stuttgart 1960

Küchenhoff, Günther: Führer und Reichskanzler, Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, Bd.VIII, Berlin 1937, S.203 ff.

Loening, Hellmuth: Der ministerialfreie Raum in der Staatsverwaltung, DVBL. 1954, S.173 ff.

Maaß, Werner: Buchführung, Haushalts- und Vermögensrechnung in alter und neuer Sicht, in: Der öffentliche Haushalt 1962, S.199 ff.

von Mangoldt, Hermann: Das Bonner Grundgesetz, Kommentar, Berlin und Frankfurt a.M., 1953

- von Mangoldt, Hermann - Klein, Friedrich: Das Bonner Grundgesetz, Kommentar, Berlin und Frankfurt a.M., Bd.1, 2.Auflage, 1957, Bd.2, 2.Auflage, 1964
- Maunz, Theodor: Deutsches Staatsrecht, 12.Auflage, München und Berlin 1963
- Neue Grundlagen des Verwaltungsrechts, Der deutsche Staat in der Gegenwart, Heft 9, Hamburg 1934
- Maunz, Theodor - Dürig, Günter: Grundgesetz, Kommentar, München und Berlin 1958 ff.
- Menger, Christian Friedrich: System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes, eine verwaltungsrechtliche und prozeßvergleichende Studie, Tübingen 1954 (Menger, System)
- Höchststrichterliche Rechtsprechung zum Verwaltungsrecht, VerwArch. Bd.51 (1960), S.64 ff.
- Mayer, Otto: Deutsches Verwaltungsrecht, Bd.1, 3.Auflage, München 1924
- Neuschler, Alfred: Organisatorische Stellung der Gerichte, DÖV 1950, S.710/11
- Peters, Hans: Lehrbuch der Verwaltung, Berlin - Göttingen - Heidelberg 1949
- Peucker, Herbert: Grundfragen neuzeitlicher Finanzkontrolle, Göttingen 1952
- von Pfuhlstein: Der Weg von der Preußischen General-rechenkammer zum Bundesrechnungshof, in: 250 Jahre Rechnungsprüfung, Frankfurt a.M.1964, S.7 ff.
- Pflaum, Wolfgang: Die Unzulässigkeit der Personalunion zwischen den Ämtern des Stellvertreters des Bundeskanzlers ("Vizekanzlers") und des Bundesfinanzministers nach dem Grundgesetz, der Reichshaushaltsordnung und der Geschäftsordnung der Bundesregierung, Diss.Münster 1957
- Popitz: Der Reichssparkommissar, DJZ 1927, Sp.123 ff.
- Raab; Wege zur Steuerermäßigung, Berlin 1925
- Redeker: Bewältigung der Vergangenheit als Aufgabe der Justiz, NJW 1964, S.1097 ff.
- Reger, Hans: Verwaltung und Rechnungshof, Bayerische Verwaltungsblätter 1963, S.329 ff.

Reger, Hans: Zum Thema "Überrechnungshof"?, in: Der öffentliche Haushalt, 1962, S.193 ff.

Ridder, Helmut: Empfiehlt es sich, die vollständige Selbstverwaltung aller Gerichte im Rahmen des Grundgesetzes gesetzlich einzuführen ? Gutachten für den 40.Deutschen Juristentag, Hamburg 1953, Verhandlungen des 40.Deutschen Juristentages, Band I, S.91 ff. (Ridder, Gutachten)

Rosenberg: Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts, 8.Auflage, München und Berlin 1960

Ruhfus, Jürgen: Die staatsrechtliche Stellung des Rechnungshofes von Belgien und des Bundesrechnungshofes, Diss.Münster 1965

Saemisch, Friedrich Ernst Moritz: Der Reichssparkommissar und seine Aufgaben, Berlin 1930

- Die Kontrolle der staatlichen Finanzwirtschaft, Berlin 1931
- Das Kontrollwesen und die Entlastung, HDStR. Bd.2, § 93, S.446 ff.

Saemisch und Stengel: Kontrollrecht, in Stier-Somlo und Elster, Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, 3.Bd., 1928, S.703 ff.

Sauer, Wilhelm: Grundlagen des Prozeßrechts, 2.Aufl., Stuttgart 1929

Schäffer, Fritz: Ansprache zur Einweihung des neuen Dienstgebäudes des Bundesrechnungshofes, in: Der öffentliche Haushalt, 1954, S.9 ff.

Schmölders, Günter: Finanzpolitik, Berlin - Göttingen - Heidelberg 1955

Schulze-Wagner: Reichshaushaltsordnung, 3.Auflage, Berlin 1934

Stengel-Winzerling: Handwörterbuch der Staatswissenschaften, VI.Band, 4.Auflage, 1925

Thoma, Richard: Rechtsgutachten betreffend die Stellung des Bundesverfassungsgerichts, in: Der Status des Bundesverfassungsgerichts, JöR NF Bd.6 (1957), S.161 ff.

Vialon, Friedrich Karl: Haushaltsrecht, Kommentar zur Haushaltsordnung (RHO), 1.Auflage, Berlin und Frankfurt a.M. 1953, 2.Auflage, Berlin und Frankfurt a.M.1959 (Haushaltsrecht)

Vialon, Friedrich Karl: Streitfragen der öffentlichen Finanzkontrolle, FinArch. NF Bd.22 (1962), S.1 - 34 (Streitfragen)

Wacke, Gerhard: Die Erstattung von Gutachten durch den Bundesfinanzhof, AöR NF Bd.44 (1958), S.309 ff.

- Die Finanzverfassung, DÖV 1955, S.577 ff.

Weichmann, Herbert: Die Stellung der Rechnungshöfe im organisatorischen Aufbau der Staatsgewalt, in: Der öffentliche Haushalt, 1954, S.22 ff. und DVBl.1953, S.745 ff.

Weisser, Gerhard: Überrechnungshof?, in: Der öffentliche Haushalt, 1960/61, S.65 ff.

Wernicke: Kommentar zum Bonner Grundgesetz (Bonner Kommentar), Hamburg 1954, Erl. zu Art.20 GG

Wertenbruch, Wilhelm: Die Begriffe: Beamter, Richter, Soldat auf bundesrechtlicher Grundlage. Zugleich ein Beitrag zur Gewaltenteilungslehre, DÖV 1960, S.672 ff.

Wildhaber, Lucius: Advisory Opinions, Basel 1962

Wolff, Hans J. : Verwaltungsrecht I, 6.Aufl., München und Berlin 1965, Verwaltungsrecht II (Organisations- und Dienstrecht), München und Berlin 1962

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
aaO	am angegebenen Orte
Abs.	Absatz
Anm.	Anmerkung
AÖR	Archiv des öffentlichen Rechts Tübingen (1, 1886 ff.)
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BAnz	Bundesanzeiger
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter, Zeitschrift für öffentliches Recht und öffentliche Verwaltung, München (NF 1, 1955 ff.)
Bd.	Band
Beschl.	Beschluß
BFH	Bundesfinanzhof
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BRH	Bundesrechnungshof
BRHG	Gesetz über Errichtung und Aufgaben des Bundesrechnungshofes v.27.11.1950 (BGBI.S.765)
BStBl.	Bundessteuerblatt, Teil III, Ver- öffentlichungen des Bundesfinanzhofs
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungs- gerichts (1.1952 ff.)
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungs- gerichts (1. 1954 ff.)
DJZ	Deutsche Juristen-Zeitung
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung, Zeit- schrift für Verwaltungsrecht und Verwaltungspolitik, Stuttgart und Köln (1. 1948 ff.)
DStR	Deutsches Staatsrecht
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt, Köln- Berlin (65. 1950 ff.)

Einl.	Einleitung
Erl.	Erläuterung(en)
f., ff.	folgende
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
GeschOBReg.	Geschäftsordnung der Bundesregierung
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23.5.1949 (BGBI.S.1)
GS	Preußische Gesetzessammlung
HDStR	Handbuch des Deutschen Staatsrechts, herausgegeben von Gerhard Anschütz und Richard Thoma, Tübingen, 2 Bde., 1930 und 1932
h.M.	herrschende Meinung
i.V.	in Verbindung
Jahrg.	Jahrgang
JÖR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart, Tübingen (NF 1951 ff.)
JR	Juristische Rundschau, Berlin (1. 1925 - 11. 1935; 12. 1947 - ff.)
JW	Juristische Wochenschrift, Berlin (1. 1872 ff.)
JZ	Juristenzeitung, Tübingen (6. 1951 ff.)
MinBlFin.	Ministerialblatt des Bundesmini- sters der Finanzen
NF	Neue Folge
NJW	Neue Juristische Wochenschrift, München-Berlin-Frankfurt (1. 1947/ 48 ff.)
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
Randnr.	Randnummer
RHO	Reichshaushaltsordnung
s.	siehe
S.	Seite
sc.	scilicet
Sp.	Spalte
StPO	Strafprozeßordnung

str.	streitig
VerwR	Verwaltungsrecht
vgl.	vergleiche
Vorbem.	Vorbemerkung(en)
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Berlin (1. 1924 ff.)
Wahlp.	Wahlperiode
WRV	Verfassung des Deutschen Reichs (Weimarer Reichsverfassung) v. 11.8.1919 (RGBl. S.1383)
ZgesStW	Zeitschrift für die gesamte Staats- wissenschaft, Berlin-Tübingen (1. 1844 - 104, 1944; 105. 1948/49 ff.)
ZPO	Zivilprozeßordnung

A. Die geschichtliche Entwicklung der Rechnungsprüfung
(unter dem Blickpunkt der Gutachtertätigkeit)

I. Die Rechnungsprüfung durch die preußische Ober-
rechnungskammer

Die heute in der Bundesrepublik geübte Finanzkontrolle ist das Ergebnis einer Entwicklung, die entscheidend durch die preußische Oberrechnungskammer bestimmt worden ist. Die preußische Oberrechnungskammer ist von Friedrich Wilhelm I. errichtet worden. Als Gründungsjahr dürfte das Jahr 1713 anzusehen sein (1). Zwar gab es schon vor der Errichtung der preußischen Oberrechnungskammer in Deutschland Rechnungsprüfungsbehörden. Besonders in den süddeutschen Staaten und in Sachsen besaß die Rechnungsprüfung eine bedeutende Überlieferung (2). Der Einfluß der preußischen Oberrechnungskammer

1) Vgl. Haase, H., Die Errichtung und die erste Instruktion der preußischen Ober-Rechnungskammer, FinArch. 1922, S.1 ff (S.15). Nach einer anderen Auffassung ist als Jahr der Errichtung der preußischen Oberrechnungskammer das Jahr 1714 anzunehmen (so von Dittfurth, zur Geschichte der Königlich Preußischen Ober-Rechnungskammer, 1909, wiedergegeben nach von Pfuhlstein, Der Weg von der Preußischen Generalrechnungskammer zum Bundesrechnungshof, in: 250 Jahre Rechnungsprüfung, S.17). Die Streitfrage hat ihren Grund darin, daß Friedrich Wilhelm I. am 4. März 1713 die Bestallungsurkunde des Generalkontrollleurs von allen Kassen unterzeichnete, aber erst durch Reskript vom 2. Oktober 1714 dem Generalkontrollleur - wie in der Bestallungsurkunde vom 4. März 1713 angekündigt - vier Räte zur Hilfeleistung bei der Rechnungsprüfung zuteilte. Nach Ansicht derjenigen, die das Jahr 1714 als Gründungsjahr der Oberrechnungskammer ansehen, ist die Oberrechnungskammer mit der Zuteilung der Räte errichtet worden, weil erst damit eine kollegiale Kontrollbehörde entstanden sei. Diejenigen, die das Jahr 1713 als Gründungsjahr betrachten, begründen diese Auffassung damit, daß die Bestallung des Generalkontrollleurs als Stiftungsurkunde für die preußische Oberrechnungskammer aufzufassen sei (vgl. von Pfuhlstein, aaO, S.15-17; Heinig, Das Budget, Bd.1, S.121).

2) Vgl. Heinig, aaO, S.121.

auf das deutsche Rechnungsprüfungswesen war jedoch deswegen besonders groß, weil sie nach Entstehen des Deutschen Reichs im Jahre 1871 unter der Bezeichnung Rechnungshof des Deutschen Reichs auch die Reichsverwaltung kontrollierte (1).

In den ersten 100 Jahren des Bestehens der Oberrechnungskammer diente die Rechnungsprüfung der Verwaltung des Königs, denn eine Verwaltungshoheit des Staates gab es bis dahin nicht. Die Rechnungsprüfung stand bereits außerhalb der übrigen Verwaltung (2), aber noch bildeten für die Stellung der obersten Prüfungsbehörde zu der eigenen Verwaltung des Königs mündliche, briefliche und sonstige schriftliche Anordnungen des Königs von Fall zu Fall die rechtliche Grundlage. "So war die Prüfungsbehörde selbst ein untergeordnetes Organ des königlichen Willens, die Kompetenzen und Funktionen schwankten oft, nicht selten aus rein persönlichen Anlässen" (3).

Die Instruktion für die Oberrechnungskammer vom 18. Dezember 1824 (4) gab der Rechnungsprüfung eine feste Grundlage, welche wiederum auf den Reformen von Stein und Hardenberg fußte, die eine staatliche Hoheitsverwaltung geschaffen hatten. Die preußische Oberrechnungskammer wurde durch die Instruktion von 1824 Organ der obersten Staatsleitung, der Krone. Alle Staatsbehörden unterlagen ihrer unabhängigen Prüfung, jedoch gingen die Berichte an den König (5).

1) Vgl. Gesetz betreffend die Kontrolle des Reichshaushalts und des Landeshaushalts von Elsaß-Lothringen für das Jahr 1874 vom 11. Februar 1875 (RGBl. S. 61).

2) Vgl. Haase, aaO, S. 44 ff.

3) So Heinig, aaO, S. 121.

4) Vgl. Kamptz Annalen Band 9, S. 2 ff.; Hertel, aaO, S. 127.

5) Vgl. Heinig, aaO, S. 121; ebenso Guido Hertel, Die Aufgabe der Finanzkontrolle in der parlamentarischen Demokratie, (Vortrag in Frankfurt/M. am 20.1.1961, FAZ Nr. 21 vom 25. Januar 1961) und in Staats- und Kommunalverwaltung 1962, S. 114.

Nach § 1 der Instruktion von 1824 und ebenso nach den §§ 1 und 12 des Oberrechnungskammergesetzes von 1872 (1) bestand die Aufgabe der Oberrechnungskammer darin, an Hand der Rechnungen die Maßnahmen der Verwaltung auf ihre Rechtmäßigkeit und Wirtschaftlichkeit zu kontrollieren und auf an Hand der Rechnungen festgestellte Mängel hinzuweisen. Die Rechnungsprüfungsbehörde sollte nicht Verwaltungsmaßnahmen beschließen, sondern Tatsachen prüfen und die Übereinstimmung der durchgeführten Verwaltungsmaßnahmen mit den dafür geltenden Vorschriften und Grundsätzen beurteilen (2). Die Tätigkeit der Oberrechnungskammer bestand somit in einer nachgängigen Kontrolle der Verwaltung.

Neben dieser der Rechnungsprüfungsbehörde obliegenden Hauptaufgabe wies die Instruktion von 1824 (3) dem Chef-Präsidenten gutachtliche Aufgaben zu. Nach § 52 der Instruktion stand dem König das Entscheidungsrecht zu, wenn Beanstandungen der Oberrechnungskammer zu Meinungsverschiedenheiten zwischen der Oberrechnungskammer und den obersten Staatsbehörden geführt hatten. Nach Aufforderung durch den König war der Chef-Präsident der Oberrechnungskammer verpflichtet, zu diesen Meinungsverschiedenheiten durch Gutachten Stellung zu nehmen. Die Gutachten sollten dem König die Entscheidung erleichtern.

1) GS. 278.

2) Vgl. Motive zum Entwurf eines Gesetzes betreffend die Einrichtung und die Befugnisse der Oberrechnungskammer vom 29. November 1871, abgedruckt bei Hertel, aaO, S. 225 ff.; Herfurth, Das Preußische Etat-Kassen- u. Rechnungswesen, 1. Teil, 3. Aufl., S. 36, nur so hatte sie ihre Berechtigung als unabhängige Institution neben Kaiser, Bundesrat und Reichstag oder in Preußen neben König und Landtag.

3) Vgl. Hertel, aaO, S. 163.

Nach § 8 des Oberrechnungskammergesetzes von 1872 (1) gab die Oberrechnungskammer über Anordnungen der obersten Verwaltungsbehörde Gutachten ab. Sie beriet und entschied dabei als Kollegium. Bei den in § 8 genannten Anordnungen der obersten Verwaltungsbehörden konnte es sich nur um allgemeine Anordnungen der Behörden über die Kassenverwaltung und Buchführung handeln. Nach § 14 des Oberrechnungskammergesetzes von 1872 waren nämlich allgemeine Anordnungen der Behörden über die Kassenverwaltung und Buchführung schon vor ihrem Erlaß der Oberrechnungskammer bekanntzumachen, damit diese auf etwaige Bedenken durch Gutachten aufmerksam machen konnte. Andere Gutachteraufgaben aber, bei denen nicht bereits in der Formulierung des Gesetzes das Prinzip der Prüfung des Vergangenen festgehalten war, wies das Oberrechnungskammergesetz von 1872 der Oberrechnungskammer nicht zu. Zwar sollte nach § 12 die Oberrechnungskammer ihr Augenmerk noch besonders darauf richten, wo in bezug auf die Wirtschaftlichkeit der Verwaltung Abänderungen nötig und ratsam erschienen, und dem König über die Notwendigkeit oder Ratsamkeit solcher Abänderungen durch Gutachten Mitteilung machen. Die Vorschläge sollten jedoch auf Grund der Rechnungsrevision, d.h. nach den aus den Rechnungen zu beurteilenden Ergebnissen, erfolgen. Es handelte sich dabei um eine dem § 96 Ziff. 4 RHO verwandte, wenn auch nicht ganz so weit gehende Befugnis der Oberrechnungskammer (2).

Die dem Chef-Präsidenten nach § 52 der Instruktion von 1824 und der Oberrechnungskammer nach § 8 des Oberrechnungskammergesetzes von 1872 zustehenden Gutachteraufgaben hatten somit einen sehr beschränkten Umfang. Sie sind daher den heute dem Präsidenten des Bundesrechnungshofes nach der Reichshaushaltsordnung, dem Bundesrechnungshofgesetz und als Bundesbeauftragtem für Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung zugewiesenen Gutachteraufgaben nicht vergleichbar.

1) Vgl. Hertel, aaO, S. 182.

2) So Bilfinger, Der Reichssparkommissar, 1928, S. 26.

II. Die Rechnungsprüfung im deutschen Kaiserreich

Artikel 72 der Reichsverfassung von 1871 verpflichtete den Reichskanzler, dem Bundesrat und dem Reichstag jährlich über die Verwendung aller Einnahmen des Reichs Rechnung zu legen.

Nach dem Gesetz vom 11. Februar 1875 (1) nahm die preußische Oberrechnungskammer die Prüfung dieser gelegten Rechnung unter der Benennung "Rechnungshof des Deutschen Reichs" vor. Die die Oberrechnungskammer zur Prüfung des Reichshaushalts ermächtigenden Gesetze galten jeweils für ein Jahr und mußten daher von Jahr zu Jahr erneuert werden. Das Gesetz vom 11. Februar 1875 galt für den Reichshaushalt des Jahres 1874.

Vorher hatte die Oberrechnungskammer bereits seit 1867 unter der Benennung "Rechnungshof des Norddeutschen Bundes" den Haushalt des Norddeutschen Bundes geprüft. Die Kontrolle des Bundeshaushalts wurde ihr durch Gesetz vom 4. Juli 1868 erstmalig für die Jahre 1867 bis 1869 (2), später auch für die Jahre 1870 und 1871 übertragen (3).

Für die Tätigkeit der Oberrechnungskammer als Rechnungshof des Deutschen Reichs galten die nach dem Gesetz vom 11. Februar 1875 für sie als Oberrechnungskammer maßgebenden Vorschriften entsprechend, so insbesondere das Oberrechnungskammergesetz von 1872.

Der Chef-Präsident der Oberrechnungskammer war gleichzeitig Präsident des Rechnungshofes des Deutschen Reichs (4).

Gutachteraufgaben waren dem Rechnungshof des Deutschen Reichs nur in dem gleichen beschränkten Umfange zugewiesen wie der preußischen Oberrechnungskammer.

-
- 1) Gesetz betreffend die Kontrolle des Reichshaushalts und des Landeshaushalts von Elsaß-Lothringen für das Jahr 1874 vom 11. Februar 1875 (RGBl. S. 61).
 - 2) Gesetz betreffend die Kontrolle des Bundeshaushalts für die Jahre 1867 bis 1869 vom 4. Juli 1868 (BGBl. S. 433).
 - 3) von Pfuhlstein, aaO, S. 66.
 - 4) Vgl. Hertel, aaO, S. 173.

III. Die Rechnungsprüfung in der Weimarer Zeit

1. Die Stellung des Präsidenten nach der Reichshaushaltsordnung von 1922

Ebenso wie die Reichsverfassung von 1871 regelte die Weimarer Verfassung die Rechnungsprüfung nicht ausdrücklich. Art.86 Satz 1 WRV bestimmte, daß der Reichsfinanzminister über die Verwendung aller Reichseinnahmen in dem folgenden Rechnungsjahr zur Entlastung der Reichsregierung dem Reichsrat und dem Reichstag Rechnung zu legen hatte. Satz 2 des Art.86 enthielt den Gesetzgebungsauftrag, die Rechnungsprüfung zu regeln. Der Gesetzgebungsauftrag in Art.86 Satz 2 WRV wurde durch die Reichshaushaltsordnung vom 31.Dezember 1922 (1) erfüllt. Sie enthält eine Anpassung der verfassungsrechtlichen Stellung des Rechnungshofes des Deutschen Reichs an die neue parlamentarisch-republikanische Staatsform (2).

Da Art.86 WRV den Begriff der Rechnungsprüfung nicht näher bestimmte, legte der Gesetzgeber der RHO den überlieferten Begriff der Rechnungsprüfung zugrunde.

Danach war die Rechnungsprüfung eine der Vorlage der Rechnung an die gesetzgebenden Organe vorgeschaltete Kontrolle der Verwaltung in dreierlei Hinsicht, nämlich Rechnungskontrolle, Verwaltungskontrolle und Verfassungskontrolle (3).

1) RGBl.1923 II S.17.

2) Vgl.Heinig, aaO, S.122.

3) Die Rechnungskontrolle und die Verwaltungskontrolle sind in § 96 RHO, die Verfassungskontrolle ist in § 107 RHO geregelt. Vgl.zu diesen Begriffen Ruhfus, Die staatsrechtliche Stellung des Rechnungshofes von Belgien und des Bundesrechnungshofes, Dissertation Münster 1965, S.44-47; Stengel-Winzerling, Handwörterbuch der Staatswissenschaften, VI.Band, 4.Aufl., S.1174; Schulze-Wagner, Reichshaushaltsordnung, 3.Aufl., Nr.1 zu § 96, S.765 f. Die Bezeichnungen sind ausgesprochen schlecht gewählt und beschreiben nicht den Prüfungsinhalt. Sie sind aber, jedenfalls in dem Verwaltungsrecht der Weimarer Zeit, allgemein gebräuchlich und werden daher auch hier beibehalten.

Die Rechnungsprüfung oblag einem Rechnungshof, der die Bezeichnung "Rechnungshof des Deutschen Reichs" führte (§ 87 RHO). Nach § 118 RHO war der Rechnungshof eine der Reichsregierung gegenüber selbständige, nur dem Gesetz unterworfenen oberste Reichsbehörde. Der Rechnungshof des Deutschen Reichs war somit als Institution unabhängig und nicht in die Behördenhierarchie eingegliedert. Aber nicht nur der Rechnungshof als Institution war unabhängig, sondern nach § 121 Abs.1 RHO waren auch die in § 120 Abs.1 RHO genannten Beamten, die Mitglieder des Rechnungshofes, persönlich und sachlich unabhängig. Das waren der Präsident, der Vizepräsident sowie die Direktoren und Ministerialräte des Rechnungshofes. Ihre Unabhängigkeit entsprach der von Richtern. Als eine Folge der Unabhängigkeit der Mitglieder stellte sich das Kollegialsystem dar, nach dem der Rechnungshof arbeitete (§ 119 RHO). Allerdings entschied der Rechnungshof nur Fragen von grundsätzlicher oder sonst erheblicher Bedeutung als Kollegium (1).

Die Rechtsgrundlagen für die Rechnungsprüfung bildeten die §§ 87 - 109 RHO des IV. Abschnitts "Rechnungsprüfung" sowie die §§ 110 - 117 RHO des Abschnitts IV a "Prüfung von Unternehmen mit eigener Rechtspersönlichkeit". Nach § 87 RHO oblagen dem Rechnungshofe des Deutschen Reichs die Überwachung der gesamten Reichshaushaltsführung sowie die Prüfung der im § 88 Abs.1 Ziff.4 aufgeführten besonderen Rechnungen nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen (§§ 89 ff. RHO). Als Generalklausel für ein umfassendes Prüfungsrecht des Rechnungshofes war diese Vorschrift jedoch nicht anzusehen, weil die darin angesprochenen "folgenden Bestimmungen" die Prüfungszuständig-

1) Vgl. Schulze-Wagner, aaO, Nr.1 zu § 119, S. 836.

keit des Rechnungshofes erheblich einschränkten (1).

Die Aufgabe des Rechnungshofes beschränkte sich deshalb darauf, an Hand der gelegten Rechnungen nachzuprüfen und festzustellen, ob die Reichshaushaltswirtschaft den Grundsätzen der Ordnungsmäßigkeit und der Zweckmäßigkeit (Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit) entsprochen hatte oder nicht (2). Die RHO sah somit die Kontrolle des vollzogenen Verwaltungsgeschehens vor; diese Kontrolle war nachgängig (3). Von der nachgängigen ist als ein

1) Der Kommentar zur RHO von Schulze-Wagner, 3.Aufl., 1934, Erl.1 zu § 87, S.733, enthält über Inhalt und Tragweite dieser Vorschrift folgende Ausführungen: "Die bisherigen Kontrollgesetze..... haben dem Rechnungshof des Deutschen Reiches die Prüfung des gesamten Reichshaushalts übertragen. Wenn diese Fassung auch eine weitgehende Auslegung zuläßt, so ist die Prüfung doch bisher auf Grund der für die Rechnungsprüfung gegebenen besonderen Vorschriften auf die Rechnungsprüfung und die sich aus ihr unmittelbar ergebenden Fragen beschränkt geblieben. Hieran anknüpfend weist § 87 dem Rechnungshof ausdrücklich die Überwachung der gesamten Reichshaushaltsführung zu, jedoch mit dem Zusatz 'nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen'. Diese Bestimmungen beziehen sich im einzelnen wieder auf die Rechnungsprüfung. Es besteht also nicht ein eigenes unmittelbares Kontrollrecht des Rechnungshofs gegenüber der Verwaltung, das ihn berechtigte, in die Verwaltung prüfend und bestimmend einzugreifen. Das Recht des Rechnungshofs in dieser Beziehung beschränkt sich vielmehr auf die ihm in den einzelnen Paragraphen der Abschnitte IV und IV a erteilten Befugnisse."

2) Vgl. Friedrich Klein, FinArch., NF Bd.23, S.106 (Gegenwartsnahe Prüfung).

3) Vgl. Friedrich Klein, aaO, S.120; Reger, Verwaltung und Rechnungshof, in: Bayerische Verwaltungsblätter 1963, S.329 ff. (331); Saemisch und Stengel, Kontrollrecht, in Stier-Somlo und Elster, Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, 3.Band, 1928, S.703 ff. (707); Schulze-Wagner, aaO, Einleitung S.219 und insbesondere Erl.1 zu § 88 (S.735); Saemisch, Das Kontrollwesen und die Entlastung, Handbuch des Deutschen Staatsrechts, Bd.2, S.449; Peters, Lehrbuch der Verwaltung, 1949, S.228.

Anwendungsfall der vorgängigen Kontrolle die Visakontrolle zu unterscheiden. Im Gegensatz zu der nachträglichen Kontrolle, die eine Prüfung der abgeschlossenen Verwaltungstätigkeit zum Inhalt hat und an den Nachweis und die Darstellung bereits geleisteter Ausgaben anknüpft, schiebt sich die Visakontrolle in den Verwaltungsablauf ein, indem sie jeden Auszahlungsvorgang schon vor der Auszahlung erfaßt. Eine derartige Mitwirkung der Prüfungsbehörde bei der Anweisung der Ausgaben sah jedoch die RHO nicht vor.

Nach § 101 RHO war der Rechnungshof verpflichtet, sich auf Ansuchen der Reichsminister oder des Reichstags über Fragen gutachtlich zu äußern, deren Beantwortung für die Bewirtschaftung der Haushaltsmittel durch die Behörden von Bedeutung war. Diese Gutachten hatten zum Ziel, laufende Bewirtschaftungsfragen zu klären und in zweifelhaften Fällen eine Auslegung haushaltsrechtlicher Vorschriften, etwa der RHO, der Haushaltsgesetze oder des Haushaltsplans, durch den Rechnungshof herbeizuführen. Den Behörden sollte dadurch die Möglichkeit gegeben werden, Verstöße gegen den Haushaltsplan zu vermeiden und späteren Beanstandungen ihres Vorgehens durch den Rechnungshof vorzubeugen (1).

Die dem Rechnungshof in § 101 RHO zugewiesene Gutachter-tätigkeit entsprach nicht den Gutachteraufgaben, die dem Rechnungshof des Deutschen Reichs und der preußischen Oberrechnungskammer vor Erlass der RHO zugewiesen waren, sondern ging darüber hinaus. Sie stand dem Rechnungshof mithin vorher nicht zu und wurde nicht vom Begriff der Rechnungsprüfung mitumfaßt. Die in § 101 RHO geregelte Gutachter-tätigkeit war nicht Teil der Rechnungsprüfung, sondern eine weitere gesetzlich geregelte Aufgabe des Rechnungshofes. Diese Ansicht wird durch den Aufbau der RHO gestützt. Die RHO nimmt die Gutachtertätigkeit nicht in die

1) So Schulze-Wagner, aaO, Nr.1 zu § 101, S.781; Vialon, Haushaltsrecht, Kommentar zur Haushaltsordnung (RHO), 2.Aufl., 1959, Erl.1 c und 2 zu § 101, S.998 f.

die wesentlichen Aufgaben des Rechnungshofes enthalten-
den Vorschriften der §§ 88 und 88a auf, sondern in eine
besondere Bestimmung, nämlich in § 101.

Die RHO von 1922 nannte nur wenige und im Grunde nur ge-
schäftsleitende Zuständigkeiten des Präsidenten ausdrück-
lich; so ordnete nach § 90 Abs.3 RHO bei auswärtigen Prüfun-
gen der Präsident die Beauftragten oder Vertreter des
Rechnungshofes ab.

Die Befugnisse des Präsidenten waren vielmehr in der Ge-
schäftsordnung geregelt. Nach § 124 Abs.1 RHO a.F. stand
der Erlaß dieser Geschäftsordnung dem Rechnungshof zu.
Da der Rechnungshof während der Weimarer Zeit von diesem
Recht keinen Gebrauch machte, galt die Geschäftsordnung
für den Rechnungshof der Kaiserzeit, die Instruktion für
den Rechnungshof des Deutschen Reichs vom 5.März 1875,
fort (1).

Danach ähnelte die Stellung des Präsidenten des Rech-
nungshofes sehr der des Präsidenten eines Gerichts, der
einmal Vorsitzender einer Kammer oder eines Senats ist
und zum anderen die Verwaltungsangelegenheiten des Ge-
richts wahrnimmt. Nach § 11 der Instruktion stand dem Prä-
sidenten die oberste Leitung und Beaufsichtigung des ge-
samten Geschäftsbetriebes des Rechnungshofes zu. Als Chef
des Kollegiums hatte er in materieller Hinsicht auf die
Anwendung der geltenden Gesetze sowie darauf zu achten,
daß nach gleichen Grundsätzen verfahren wurde (§§ 1 und
12). Nach den §§ 11 ff. oblag ihm die Verwaltung. Er konn-
te Anordnungen treffen, soweit sie der formelle Geschäfts-
betrieb erforderte. Allerdings durften diese die materielle
Wirksamkeit des Rechnungshofes nicht berühren. Die Befug-
nisse des Präsidenten waren somit beschränkt. Das erklärt
sich aus der auf dem Kollegialsystem beruhenden Organisa-
tion des Rechnungshofes, durch die eine unbeeinflusste

1) Veröffentlicht im Zentralblatt für das Deutsche Reich
vom 12.März 1875, Nr.11, S.157; vgl.auch Schulze-
Wagner, aaO, Erl.2 zu § 126 f., S.862 f.

Prüfung gewährleistet sein sollte. Dem Präsidenten standen als dem Chef eines Kollegiums Weisungsbefugnisse gegenüber den Mitgliedern nicht zu. Insbesondere durfte seine Tätigkeit nicht das Prüfungsverfahren beeinträchtigen oder den Inhalt einer Entscheidung des Rechnungshofes betreffen. Als Chef des Kollegiums war der Präsident primus inter pares, nicht aber Chef eines hierarchisch gegliederten Verwaltungsapparates. Gutachteraufgaben waren dem Präsidenten darin nicht zugewiesen.

2. Die Aufgaben des Präsidenten des Rechnungshofes des Deutschen Reichs als Reichssparkommissar (ad personam)

Nach dem ersten Weltkrieg gestaltete sich die Finanzlage des Reichs immer schwieriger. Die Nation litt sehr unter den Kriegsfolgen. Um dieser finanziellen Bedrängnis zu begegnen, hatte die Regierung bereits im Jahre 1920 zu einem außergewöhnlichen Mittel gegriffen. Sie hatte eine Persönlichkeit beauftragt, durch Gutachten bei der Lösung finanzieller und organisatorischer Fragen mitzuwirken (1). Dieser Versuch war ohne Erfolg geblieben. Trotz dieses ersten Fehlschlages betraute die Reichsregierung - es handelte sich um das Kabinett Cuno - durch Kabinettsbeschluß vom 27. November 1922 den damaligen Präsidenten des Reichsrechnungshofes, Saemisch, mit der Aufgabe, ihr Vorschläge über Ersparnisse im Haushaltsplan und für eine Verbilligung und Vereinfachung der Verwaltung zu machen (2). Die auf das Kabinett Cuno folgenden Regierungen hatten die Betrauung wiederholt. Durch Kabinettsbeschlüsse waren Richtlinien aufgestellt worden, nach denen der Reichssparkommissar tätig wurde. Der Reichstag hatte von der Einrichtung Kenntnis erhalten und sie dadurch gebilligt, daß er die für die Einrichtung erforderlichen Geldmittel bewilligte.

1) Vgl. dazu Raab, Wege zur Steuerermäßigung, 1925, S. 48 ff.; Bilfinger, aaO, S. 12; Guido Hertel, aaO in der FAZ vom 25.1.1961.

2) So Popitz, Der Reichssparkommissar, DJZ 1927, Sp. 123 ff. (Sp. 125).

Die Bezeichnung "Reichssparkommissar" wurde Saemisch niemals offiziell beigelegt. Doch bürgerte sie sich ein und wurde im Verkehr zwischen den Behörden üblich. Sie wurde dadurch legalisiert, daß sie im Haushaltsplan bei der Bewilligung der für die Einrichtung erforderlichen Mittel benutzt wurde (1).

Die Einrichtung des Reichssparkommissars ist also nicht durch ein Gesetz geschaffen worden. Sie entstand vielmehr dadurch, daß sich die Regierung wegen der Finanzbedrängnis des Reichs einen Sparkommissar schaffte, der - wie sich Bilfinger ausdrückt (2) - zwischen die obersten Organe des Reichs hineingestellt war, rechtlich aber mit dem einen Organ, der Reichsregierung, so verbunden war, daß das Rechtssystem der Verfassung unberührt bleiben sollte.

Die Stellung des Präsidenten des Rechnungshofes und die Einrichtung des Reichssparkommissars hatten formal nichts miteinander zu tun (3). Die Einrichtung des Reichssparkommissars war kein Nebenamt des Präsidenten des Rechnungshofes. Vielmehr war die Aufgabe des Reichssparkommissars eine persönliche, die lediglich auf dem Vertrauen zu der Person von Saemisch beruhte. Die Regierung wollte sich bei ihrer Sparaktion das fachliche Können von Saemisch sichern, der, bevor er im Jahre 1922 Präsident des Rechnungshofes wurde, für kurze Zeit preußischer Finanzminister war (4). Der Reichssparkommissar sollte keine dauernde Einrichtung sein und wurde daher nicht gesetzlich institutionalisiert. Die Aufgabe endete mit dem Ausscheiden des Beauftragten oder mit dem Entzug des Vertrauens. Die Beauftragung des Reichssparkommissars mußte bei jedem

1) Vgl. Popitz, aaO, Sp.125; Guido Hertel, aaO in der FAZ vom 25.1.1961.

2) Vgl. Bilfinger, aaO, S.9.

3) So Bilfinger, aaO, S.14; Popitz, aaO, Sp.126.

4) Vgl. von Dungen: Friedrich E.M.Saemisch als Reichssparkommissar, DÖV 1952, S.48.

Wechsel der Regierung erneuert werden (1). Insofern war Saemisch als Reichssparkommissar der Regierung von dieser abhängig.

Saemisch selbst äußerte sich zu seiner Stellung als Sparkommissar: "Immerhin ist bezeichnend, daß ich niemals etwa zum Reichssparkommissar ernannt worden bin; für mich ist auch heute noch das Wesen und der Inhalt dieser Bezeichnung eine frei übernommene Aufgabe, kein Nebenamt, mit dem mich ein Gesetz betraut oder zu dessen Annahme mich ein Auftrag der Reichsregierung verpflichtet hätte" (2).

Nach den von der Reichsregierung erlassenen Richtlinien (3) sollte der Reichssparkommissar seine Vorschläge durch Gutachten abgeben. Er wurde auf E r s u c h e n der Reichsregierung, des Reichsministers der Finanzen und auch der übrigen Reichsminister tätig. Er sollte auch aus e i g e n e r I n i t i a t i v e tätig werden können, allerdings nur nach V e r s t ä n d i g u n g mit dem betreffenden Ressortminister. Aus eigener Initiative konnte er somit e n t g e g e n dem Willen des betreffenden Ministers k e i n e Gutachten erstatten. Sein Initiativrecht war dadurch entscheidend eingeschränkt. An Weisungen der Regierung war der Reichssparkommissar rechtlich nicht gebunden. Die Reichsbehörden waren verpflichtet, dem Reichssparkommissar zur Durchführung seiner Aufgabedie Möglichkeit der Information und Prüfung einzuräumen. Ihm war ein Büro beigegeben, das mit dem Wegfall dieser Einrichtung aufgelöst werden sollte (4).

1) Popitz, aaO, Sp.126.

2) Saemisch, Der Reichssparkommissar und seine Aufgaben, S.18; mitgeteilt auch bei Vialon, Streitfragen, FinArch. NF Bd.22 (1962), S. 1 - 34 (S.18 Anm.3)

3) Vgl. Reichsministerialblatt von 1927, S.141.

4) So Popitz, aaO, Sp.126.

In der Staatsrechtslehre waren Zweifel an der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit des Reichssparkommissars laut geworden. Wahrscheinlich hatte man deshalb darauf verzichtet, die Einrichtung durch ein Gesetz zu schaffen, und sich auf einen Kabinettsbeschluß beschränkt (1).

Besonders Bilfinger hat sehr eingehend untersucht, ob das geltende Verfassungsrecht, insbesondere das Prinzip der Gewaltenteilung, die Einrichtung eines Sparkommissars erlaubte (2).

Saemisch selbst hielt die Einrichtung des Reichssparkommissars verfassungsrechtlich für unproblematisch und empfahl eine engere organisatorische Verbindung zwischen Rechnungshof und Reichssparkommissar. Er vertrat die Ansicht, daß die dem Reichssparkommissar zugewiesene Aufgabe, Vorschläge für die Verbilligung und Vereinfachung der Verwaltung sowie der gesamten Haushaltsführung zu machen, sich weitgehend mit der dem Rechnungshof in § 96 Ziff.4 RHO gestellten Aufgabe deckte (3). Nach § 96 Ziff.4 RHO, der noch heute Geltung hat, sollte sich die Prüfung der Rechnungen durch den Rechnungshof auch darauf erstrecken, ob nicht Einrichtungen unterhalten, Stellen aufrechterhalten oder in sonstiger Weise Reichsmittel verausgabt worden waren, die ohne Gefährdung des Verwaltungszwecks hätten eingeschränkt oder erspart werden können.

3. Die Stärkung der Stellung des Präsidenten des Rechnungshofes des Deutschen Reichs durch das Gesetz über die zweite Änderung der Reichshaushaltsordnung vom 13. Dezember 1933 (2. Novelle zur RHO von 1933)

Während die RHO von 1922 nur wenig über die Befugnisse des Präsidenten des Rechnungshofes aussagte, enthielt

1) Vgl. Popitz, aaO, Sp. 125.

2) Vgl. unten S. 54.

3) So Saemisch, Der Reichssparkommissar und seine Aufgaben, S. 23.

die 2. Novelle zur RHO von 1933 (1) eine ausführliche Regelung der Stellung des Präsidenten. Diese wurde durch die Novelle erheblich gestärkt. Der Präsident, der bisher als Leiter einer Kollegialbehörde nur sehr begrenzte Zuständigkeiten besaß, wurde entsprechend dem von dem nationalsozialistischen Regime vertretenen Führerprinzip zum Chef des Rechnungshofes (2).

Nach § 124 Abs. 1 RHO leitete und beaufsichtigte er nun die gesamte Tätigkeit des Rechnungshofes. Neben der Verwaltung des Rechnungshofes, die schon bisher seine Aufgabe war, nahm er die Verteilung der Geschäfte innerhalb des Rechnungshofes vor und vertrat ihn nach außen.

Wie es in der Begründung hieß, sollte der Präsident die Grenzen dieser ihm nach § 124 Abs. 1 zustehenden Befugnisse und ihren Inhalt im einzelnen in der Geschäftsordnung bestimmen. Bisher hatte die Regelung des Geschäftsganges nach § 124 a. F. entsprechend der in der RHO von 1922 betonten Unabhängigkeit der Mitglieder dem Rechnungshof als Kollegialbehörde zugestanden. Durch die neue Regelung sollten eine Anpassung an die bestehenden Bedürfnisse erreicht und eine Erstarrung der Geschäftsordnung vermieden werden.

Neu war weiterhin die Einrichtung einer Präsidialabteilung (§ 125 Abs. 1). Sie sollte der Vorbereitung der dem Präsidenten auf Grund der RHO vorbehaltenen Entscheidungen dienen (3). Der Zweck dieser Einrichtung bestand darin, die im Rechnungshof gewonnene Sachkunde für die Führung der öffentlichen Wirtschaft auf schnellstem Wege

1) RGBl. II. S. 1007.

2) Vgl. Maunz-Dürig, Grundgesetz, Kommentar, 1958 ff., Randnr. 11, S. 6 zu Art. 114; Heinig, Das Budget, Bd. 1, S. 124.

3) Sie übernahm auch die Aufgaben des Büros des Reichsparkommissars. Vgl. unten S. 17.

nutzbar zu machen (1). Nach § 121 Abs.1 waren die ausschließlich der Präsidialabteilung angehörenden Beamten nicht unabhängig. Sie unterlagen der Weisungsbefugnis des Präsidenten (2). § 125 verpflichtete auch die Direktoren und die Ministerialräte, denen Prüfungsaufgaben oblagen, nach näherer Bestimmung des Präsidenten zugleich in der Präsidialabteilung tätig zu sein. Jedoch durften sie dadurch ihrer Haupttätigkeit nicht entzogen werden. Hinsichtlich dieser Tätigkeit unterstanden die Mitglieder des Rechnungshofes den Weisungen des Präsidenten (3).

Eine sehr bedeutsame Neuerung stellte die Bestimmung des § 126 dar. Danach konnte der Präsident den Direktoren und Ministerialräten auch außerhalb des Geschäftsbereichs der Präsidialabteilung Weisungen erteilen (Satz 1). Diese Weisungen durften jedoch das Prüfungsverfahren nicht beschränken und in keinem Falle den sachlichen Inhalt der Entscheidung des Rechnungshofes betreffen (Satz 2). Dadurch sollte die grundsätzliche Unabhängigkeit der die Rechnungsprüfung vornehmenden Beamten gewahrt werden. Wie in der Begründung ausgeführt ist, waren bis dahin "eine wirksame Vereinfachung und Beschleunigung des Prüfungsverfahrens dadurch erschwert, daß dem Präsidenten jedes unmittelbare Eingreifen zum Zwecke einer Förderung der Prüfungsarbeiten, ihrer Ausdehnung auf bestimmte Gebiete oder Vorfälle oder zum Zwecke der Sicherung von Prüfungsergebnissen durch besondere Erhebungen versagt" war (4). Dem Präsidenten sollte die Möglichkeit eingeräumt werden, auf eine Vertiefung des Verfahrens hinzuwirken. Er sollte Prüfungen anordnen und erweitern können, wo ihm das geboten erschien, und sie durch Bestimmung von Form und Zeit des Eingreifens beschleunigt

1) So die Begründung, s.Schulze-Wagner, aaO, Erl.1 zu § 125, S.850.

2) Vgl.Vialon, Haushaltsrecht, Erl.3 zu § 121, S.1083.

3) Vgl.Vialon, Haushaltsrecht, Erl.4 zu § 125, S.1093.

4) Vgl.Schulze-Wagner, aaO, § 126, S.851.

durchführen lassen können (1). Es handelt sich dabei um Zuständigkeiten, die vorher dem Kollegium des Rechnungshofes eingeräumt waren.

Die Gutachtertätigkeit des § 101 RHO, die bisher der Rechnungshof wahrgenommen hatte, wurde nun zur Aufgabe des Präsidenten. Zur Anfertigung der Gutachten konnte sich der Präsident der Präsidialabteilung bedienen, der neben der Vorbereitung der dem Präsidenten nach der RHO vorbehaltenen Entscheidungen die Bearbeitung der ihr von dem Präsidenten sonst zugewiesenen amtlichen Geschäfte oblag (§ 125 Abs.1 RHO). Gerade die Absicht, dem Präsidenten bei der Anfertigung der Gutachten eine Hilfe zuteil werden zu lassen, war der Grund für die Einrichtung der Präsidialabteilung (2).

Die Novelle bestimmte auch die von Saemisch befürwortete Verbindung des Rechnungshofes und der Aufgaben des Reichssparkommissars. Der Reichssparkommissar wurde abgeschafft (Art.III der Novelle). Seine Aufgaben gingen auf die Präsidialabteilung des Rechnungshofes über, soweit die Reichsregierung nicht andere Stellen damit betraute (3). Eine Zuweisung an andere Behörden ist nicht erfolgt (4).

1) So die Begründung, s.Schulze-Wagner, aaO, Vorbemerkung Nr.3 zu Abschnitt V, S.831

2) Vgl. Schulze-Wagner, aaO, § 126, S.852.

3) Wenn es in Art.III der Novelle hieß, die bisher dem Reichssparkommissar zustehenden Aufgaben gingen auf die Präsidialabteilung über, soweit die Reichsregierung sie nicht anderen Stellen übertrage, so war diese Bestimmung nach der der Präsidialabteilung in den §§ 125 und 126 RHO zugewiesenen Stellung so zu verstehen, daß die bisher vom Büro des Reichssparkommissars zu verrichtenden Arbeiten nunmehr von der Präsidialabteilung des Rechnungshofes wahrgenommen werden sollten. Die Aufgaben des Reichssparkommissars selbst sollten der bisherigen Regelung entsprechend auf den Präsidenten des Rechnungshofes übergehen (so auch Schulze-Wagner, aaO, Erl.2 zu § 125, S.851).

4) Vgl.Schulze-Wagner, aaO, Erl.1 zu § 125, S.850; Guido Hertel, aaO in der FAZ vom 25.1.1961; von Pfuhlstein, aaO, S.90.

Damit standen dem Präsidenten auf Grund der 2. Novelle die Gutachteraufgaben des § 101 RHO und die des ehemaligen Reichssparkommissars zu. Die Bestimmung des § 125 Abs. 3 gestattete dem Präsidenten, zur Wahrnehmung dieser Aufgaben auch Direktoren und Ministerialräte, deren eigentliches Aufgabengebiet nach dem Geschäftsverteilungsplan die Rechnungsprüfung war, heranzuziehen. Dadurch sollten die Kenntnisse und Erfahrungen der Rechnungsprüfer auch für die Gutachten nutzbar gemacht werden (1).

IV. Die Rechnungsprüfung während der nationalsozialistischen Diktatur

Die Machtübernahme durch die Nationalsozialisten im Jahre 1933 hatte eine grundsätzliche Veränderung der staatsrechtlichen Verhältnisse zur Folge. Das Deutsche Reich, das bis dahin eine parlamentarische Demokratie gewesen war, wandelte sich allmählich zum sogenannten "Führerstaat". Dieser Vorgang hat die staatsrechtliche Stellung des Rechnungshofes entscheidend beeinflusst. Die Änderung der staatsrechtlichen Stellung des Rechnungshofes verlief der Entwicklung des Deutschen Reichs zum Führerstaat parallel. Da die Wirksamkeit der Rechnungsprüfung wesentlich davon abhängt, daß die Prüfungsbehörde ihre Bemerkungen einer von der Regierung unabhängigen Stelle vorlegen kann, mußte der Rechnungshof im Führerstaat, der eine solche Stelle nicht kannte, an Bedeutung verlieren. Bereits die 2. Novelle zur RHO von 1933 (2) leitete die Entmachtung des Rechnungshofes ein. Die Bemerkungen des Rechnungshofes sollten danach dem Reichstag lediglich zur Kenntnisnahme vorgelegt und von diesem erörtert werden. Die Entlastung aber erteilte sich die

1) Vgl. die Begründung, s. Schulze-Wagner, aaO, Erl. 1 zu § 125, S. 850.

2) Fundstelle s. oben S. 15.

Regierung selbst (2. Novelle zur RHO, Art. II, § 2 Absätze 2 und 3). Um Bedenken dagegen, daß sich die Regierung nunmehr selbst entlastete, zu beseitigen, sollte der Präsident des Rechnungshofes zu der Beratung der Regierung über die Erteilung der Entlastung hinzugezogen werden. Ein Reichsminister sollte bei der Beschlußfassung über eine Bemerkung, die sein Ressort betraf, nicht mitwirken (Art. II, § 2 Abs. 3).

Insbesondere ein Widerspruchsrecht des Finanzministers gegen die Erteilung der Entlastung durch die Regierung sollte ein Gegengewicht dagegen bilden, daß nunmehr die Regierung die Entlastung selbst vornahm. Die betreffende Bestimmung (Art. II, § 2 Abs. 4) lautete: "Beschließt die Reichsregierung gegen die Stimme des Reichsministers der Finanzen in Abweichung von den Bemerkungen des Rechnungshofes die Entlastung, so steht dem Reichsminister der Finanzen ein Widerspruchsrecht zu. Die Entlastung darf alsdann nur erteilt werden, wenn dies in erneuter Abstimmung von der Mehrheit sämtlicher Reichsminister beschlossen wird und der Reichskanzler mit der Mehrheit gestimmt hat."

Diese Bestimmung mußte jedoch mit der fortschreitenden Entwicklung zum Führerstaat ihre Bedeutung verlieren. Denn dem Führerprinzip entsprechend verlor die Exekutive ihre Selbständigkeit und stand in unbedingtem Gehorsam zur zentralen Macht. Das galt auch für den Finanzminister, der sich im Kabinett dem Willen des Führers unterzuordnen hatte. Wagner, der Kommentator der RHO, äußerte sich daher 1939 auf einer Tagung wirtschaftswissenschaftlicher Hochschullehrer dahingehend, daß das Widerspruchsrecht des Reichsfinanzministers als überholt angesehen werden müßte, da es

mit den Grundsätzen des Führerstaates nicht mehr vereinbar sei (1).

Eine wie geringe Bedeutung das Widerspruchsrecht tatsächlich hatte, ergibt sich daraus, daß wegen der Haushaltsrechnungen der Jahre 1933 bis 1939 eine Entlastung überhaupt nicht erteilt worden ist. Auch für die Jahre danach bis 1945 ist über eine Entlastung durch die Regierung nichts bekannt geworden. Dem Rechnungshof fehlte seit 1933 die Möglichkeit, seine zu den Haushaltsrechnungen aufgestellten Bemerkungen einer von der Regierung unabhängigen Stelle, wie sie in der Weimarer Zeit im Reichstag und Reichsrat vorgehanden war, vorzulegen (2).

1) Vgl. Heinig, aaO, S.131.

Heinig (aaO, S.124) macht Saemisch, dem Präsidenten des Rechnungshofes, der die 2.Novelle weitgehend redigiert hatte (so von Dungern, aaO, S.47), den Vorwurf, er habe darüber, daß er durch die 2.Novelle die von ihm gewünschte Chefstellung erlangte, die durch die Novelle erfolgende Entmachtung des Rechnungshofes übersehen. Ob dieser Vorwurf zu Recht besteht, erscheint zweifelhaft. Von Dungern bestätigt Saemisch, er habe Eingriffe der Regierung in die Unabhängigkeit des Rechnungshofes immer zu verhindern versucht (vgl.von Dungern, aaO, S.48). Als die Regierung die 2.Novelle zur RHO im Notverordnungswege erließ, war die parlamentarische Demokratie in Deutschland schon beseitigt (vgl.Franz Klein, Grundgesetz und Haushaltskontrolle, DÖV 1961, S.805 ff., S.811). Der Novelle war das erste Ermächtigungsgesetz, das Gesetz zur Behebung der Not von Volk und Reich vom 24.März 1933, vorausgegangen, wodurch die Reichsregierung abweichend von der in der Weimarer Verfassung bestimmten Regelung selbst Gesetze beschließen konnte. Es ist deshalb wahrscheinlich, daß Saemisch die kommenden politischen Umwälzungen ahnte. Indem er in seinem Entwurf zur 2.Novelle die staatsrechtliche Entwicklung zum Führerstaat weitgehend vorwegnahm, machte er den Versuch, die Bedeutung des Rechnungshofes, soweit es die Verhältnisse erlaubten, zu erhalten.

2) Vgl. Heinig, aaO, S.132, unter Hinweis auf die Denkschrift des Präsidenten des Rechnungshofes vom 4. Mai 1944.

Die Unabhängigkeit des Rechnungshofes wurde dadurch eingeschränkt, daß seit der Errichtung der nationalsozialistischen Diktatur "Führerentscheidungen" Gesetzeskraft zukam (1). Die "Führerentscheidungen", die durch Gesetz oder Verordnung, aber auch formlos ergehen konnten, waren der rechtlichen Nachprüfung durch den Rechnungshof entzogen (2). Wandte sich der Rechnungshof in seinen zu den Haushaltsrechnungen aufgestellten Erinnerungen gegen unwirtschaftliche Maßnahmen der Verwaltungsbehörden, so wurde er immer wieder auf derartige Entscheidungen Hitlers verwiesen. Oft war es zweifelhaft, ob eine solche Entscheidung überhaupt ergangen war. Als es der Rechnungshof einmal wagte, deshalb bei der Reichskanzlei nachzufragen, wurde ihm zur Antwort gegeben, es sei möglich, daß eine derartige "Führerentscheidung" ergangen sei (3).

Besonders die neu entstandenen Verwaltungen sowie die zum Teil der Staatsverwaltung gewordene Parteiverwaltung und die Gliederungen der Partei wie SA, Hitlerjugend oder Berufsverbände, sträubten sich gegen eine Kontrolle durch den Rechnungshof und verstanden es, sich ihr entgegen den Bestimmungen der RHO zu entziehen. Die Haushaltsrechnungen der übernommenen Verwaltungen prüfte der Rechnungshof zwar weiterhin. Doch wurden seine Bemerkungen vielfach einfach übergangen. Haushaltsmittel wurden vergeudet, ohne daß der Rechnungshof eingreifen konnte.

-
- 1) Maunz, Neue Grundlagen des Verwaltungsrechts, Der deutsche Staat in der Gegenwart, Heft 9, S.31; E.R. Huber, Neue Grundbegriffe des hoheitlichen Rechts, 1935, S.40; Küchenhoff, Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, Bd.VII, 1937, S.203; Redeker, Bewältigung der Vergangenheit als Aufgabe der Justiz, NJW 1964, S.1098.
 - 2) Heinig, aaO, S.126.
 - 3) Heinig, aaO.

Bei dem Bau des Westwalles und der Führerbunker wurde von höchsten Verwaltungsstellen erklärt, daß die Kosten keine Rolle spielten. Auf Voranschläge wurde weitgehend verzichtet (1).

Trotz der geschilderten, gegenüber dem Rechnungshof bestehenden Einstellung der nationalsozialistischen Exekutive, seine Befugnisse nach Möglichkeit zu beschneiden und Maßnahmen nach eigenem Gutdünken durchzuführen, hat der Präsident des Rechnungshofes in den Jahren 1934 bis 1940 343 Gutachten und gutachtliche Äußerungen über Verwaltungsbehörden des Reichs und der Länder sowie 21 Gutachten über die Verwaltung von Gemeinden und Gemeindeverbänden erstattet (2).

Es fragt sich, ob der Präsident diese Gutachten auf Grund der Bestimmung des § 101 RHO oder auf Grund der Vorschrift des Art.III der 2.Novelle zur RHO von 1933, der dem Präsidenten des Rechnungshofes die Aufgaben des Reichssparkommissars zugewiesen hatte, erstattet hat. Franz Klein (3) äußert sich ohne Begründung dahingehend, daß Art.III der 2.Novelle nach 1933 tatsächlich nicht mehr angewandt worden sei. Das würde bedeuten, daß der Präsident die Gutachten auf Grund der Bestimmung des § 101 RHO angefertigt hat. Die Behauptung Franz Kleins kann jedenfalls nicht bezüglich der Gutachten zutreffen, die der Präsident über die Verwaltung von Gemeinden und Gemeindeverbänden erstattet hat. Denn zur Erstattung von Gutachten an Gemeinden und Gemeindeverbände war der Präsident nur nach Art.III der 2.Novelle von 1933, nicht aber nach § 101 RHO berechtigt. Die Bestimmung des § 101 RHO sah Gutachten über die Bewirtschaftung von Hausmitteln durch Reichsbehörden, nicht aber solche

1) Vgl.Heinig, aaO, S.127.

2) So von Pfuhlstein, aaO, S.90

3) Grundgesetz und Haushaltskontrolle, DÖV 1961, S.805 ff. (811).

über die Bewirtschaftung von Haushaltsmitteln durch Gemeindebehörden vor. Nach Art.III der 2.Novelle von 1933 dagegen war der Präsident auch zur Erstattung von Gutachten an Gemeinden und Gemeindeverbände berechtigt, weil durch diese Bestimmung die Aufgaben des Reichssparkommissars auf den Präsidenten übergegangen waren und die Beauftragung des Reichssparkommissars auch Gutachten an Gemeinden und Gemeindeverbände erlaubte (1). Aber auch die über Verwaltungsbehörden des Reichs und der Länder angefertigten Gutachten dürften auf Grund der in Art.III der 2.Novelle enthaltenen Ermächtigung erstellt worden sein. Diese Gutachten bezweckten eine Vereinfachung der Verwaltung. Für ihre Erstattung bot sich als Rechtsgrundlage mehr Art.III der 2.Novelle, der Gutachten über die Vereinfachung der Verwaltung vorsah, an als § 101 RHO, der Gutachten über die Bewirtschaftung von Haushaltsmitteln durch die Behörden zuließ. Die Richtigkeit der Äußerung Franz Kleins ist daher auch insoweit zweifelhaft.

V. Das Wiedererstehen der Rechnungsprüfung nach dem Zusammenbruch im Jahre 1945

Mit dem Zusammenbruch im Jahre 1945 beendete auch der Rechnungshof des Deutschen Reichs in Potsdam seine Tätigkeit. Doch begannen die Besatzungsmächte der drei westlichen Zonen bald damit, neue Prüfungsbehörden aufzubauen. Diese Kontrollbehörden entstanden in erster Linie bei den Außenstellen des ehemaligen Rechnungshofes des Deutschen Reichs, die während der nationalsozialistischen Diktatur aus den Landesrechnungshöfen hervorgegangen waren. Die Besatzungsmächte gewährleisteten die Unabhängigkeit der dort tätigen Beamten der deutschen Verwaltung dadurch, daß diese nur auf Anordnung der

1) Vgl. die Richtlinien über die Tätigkeit des Reichssparkommissars, bei Bilfinger, aaO, S.66 f.(67); Popitz, aaO, Sp.125.

Besatzungsmächte abgesetzt werden durften. Für das bei der Prüfung zu beachtende Verfahren war die Reichshaushaltsordnung in der in der Weimarer Zeit geltenden Fassung maßgebend, soweit nicht die Militärbehörden anderes vorschrieben (1). Der Rechnungshof für die britische Zone wurde auch als Gutachter tätig. Und zwar fertigte er für den Parlamentarischen Rat ein Gutachten über das Finanzwesen an (2). Dieses Gutachten kann er nur auf Grund der Bestimmung des § 101 RHO erstellt haben, da die Reichshaushaltsordnung in der während der Weimarer Zeit geltenden Fassung, also ohne die 2.Novelle, fortgalt (3) und die Einrichtung des Reichssparkommissars, da sie bis dahin nicht auf einem Gesetz, sondern lediglich auf einem Kabinettsbeschluß beruhte, nicht mehr bestand.

Am 3.November 1948 wurde das Gesetz über die Errichtung eines Rechnungshofes für das Vereinigte Wirtschaftsgebiet erlassen (4).

Der Verwaltungsrat des Vereinigten Wirtschaftsgebietes ernannte am 5.Januar 1949 auf Grund des Beschlusses des Wirtschaftsrates vom 27.September 1948 den Vizepräsidenten des Rechnungshofes im Vereinigten Wirtschaftsgebiet, Josef Mayer, zum Sparbeauftragten für den Bereich der Verwaltung des Vereinigten Wirtschaftsgebietes (5).

1) Vgl. zu diesem Abschnitt Heinig, aaO, S.136 f.

2) Vgl. JÖR NF Bd.1, 1951, Art.114, S.819.

3) Vgl.Heinig, aaO, S.136 f.

4) Gesetzblatt der Verwaltung des Vereinigten Wirtschaftsgebietes, 1949, S.115.

5) von Pfuhlstein, aaO, S.96.

B. Die Rechnungsprüfung nach Art.114 GG und die sie regelnden Gesetze

I. Die Rechnungsprüfung nach Art.114 GG

Nach Art.114 Abs.1 GG hat der Bundesminister der Finanzen dem Bundestag und dem Bundesrat über alle Einnahmen und Ausgaben sowie über das Vermögen und die Schulden jährlich Rechnung zu legen. Die Rechnung wird durch einen Rechnungshof geprüft, dessen Mitglieder richterliche Unabhängigkeit besitzen (Art.114 Abs. 2 Satz 1 GG). Der Satz 2 des Art.114 Abs.2 GG bestimmt den Gegenstand der Vorlegungspflicht des Bundesministers der Finanzen gegenüber Bundestag und Bundesrat näher und legt fest, daß der Rechnungshof zu der vorzulegenden Rechnung "Bemerkungen" macht und daß diese zusammen mit der Rechnung den beiden gesetzgebenden Körperschaften zum Zwecke der Entlastung der Bundesregierung vorzulegen sind (1).

Im Unterschied zu der Weimarer Reichsverfassung, die in Art.86 Satz 1 eine Rechnungslegungspflicht des Reichsfinanzministers gegenüber dem Reichsrat und dem Reichstag festlegte und in Satz 2 den Erlass eines Reichsgesetzes über die Rechnungsprüfung vorsah, sind in Art.114 Abs.2 GG, also in der Verfassung selbst, Bestimmungen über die Rechnungsprüfung und einen Rechnungshof enthalten (2). Art.114 GG hat - neben der überkommenen Normierung einer Rechnungslegungspflicht in Abs.1 - auch eine institutionelle Verfassungsgarantie der Rechnungsprüfung (im Bereich des Bundesrechts) und des Bundesrechnungshofes zum Inhalt. Das Grundgesetz geht insofern weiter als die Weimarer Reichsverfassung.

1) Klein, Friedrich, Verfassungsgarantie, S.135.

2) Vgl. Klein, Friedrich, Verfassungsgarantie, aaO, S.133; Huber: Die institutionelle Verfassungsgarantie der Rechnungsprüfung, in: Festschrift für Arthur Nikisch, Tübingen 1958, S.331 - 361, S.335; Klein, Franz, aaO, S.805 u.811; Korte, Verfassung und Verwaltung des Landes Niedersachsen, Göttingen 1962, S.291; Maunz-Dürig, aaO, Randnr.2, S.3 zu Art.114 GG.

Art.114 Abs.2 Satz 3 GG enthält schließlich den Auftrag an den Gesetzgeber, die Rechnungsprüfung durch Gesetz zu regeln.

Das Grundgesetz lehnt sich mit dieser Regelung an die hergebrachten Grundsätze des deutschen Haushaltsrechts an (1).

II. Die Fortgeltung der Reichshaushaltsordnung nach den Artikeln 123 ff. des Grundgesetzes

Da die Reichshaushaltsordnung für die Tätigkeit des Bundesrechnungshofes nur dann bestimmend ist, wenn sie als Bundesrecht fortgilt, erhebt sich die Frage, ob das der Fall ist.

Nach Art.123 Abs.1 GG gilt Recht aus der Zeit vor dem Zusammentritt des Bundestages fort, soweit es nicht dem Grundgesetz widerspricht. Die RHO ist daher geltendes Recht, soweit sie nicht dem Grundgesetz widerspricht (2). Dies ist zwar in einigen Bestimmungen der Fall, doch wird davon die Fortgeltung der Reichshaushaltsordnung als ganzem nicht berührt (3).

Damit bleibt jedoch noch zweifelhaft, ob die RHO Bundes- oder Landesrecht geworden ist.

Nach Art.124 GG wird Recht, das Gegenstände der ausschließlichen Gesetzgebung des Bundes betrifft, innerhalb seines Geltungsbereiches Bundesrecht. Die Gegenstände, in denen der Bund ausschließlich zuständig ist, sind in Art.73 GG und hinsichtlich des Abgabenrechts

1) So z.B.von Mangoldt, Das Bonner Grundgesetz, Kommentar, 1957, Erl.2 zu Art.114, S.598; Maunz-Dirig, Grundgesetz, Art.114 Randnr.3, S.4 u.Randnr. 9, S.6 zu Art.114.

2) Diesen Grundsatz des Art.123 spricht das Bundesrechnungshofgesetz in § 2 noch einmal ausdrücklich aus.

3) Vgl.Vialon, Haushaltsrecht, Vorbem. S.293.

in Art.105 Abs.1 GG genannt. Das Haushaltsrecht ist dort nicht aufgeführt und läßt sich auch nicht einem der in diesen Artikeln enthaltenen Gegenstände unterordnen.

Die RHO wäre nach Art.125 GG Bundesrecht geworden, wenn sie Gegenstände der konkurrierenden Gesetzgebung des Bundes beträfe. Die Gegenstände der konkurrierenden Gesetzgebung des Bundes sind in Art.74 GG und für das Abgabenrecht in Art.105 Abs.2 GG aufgezählt. Das Haushaltsrecht ist wiederum nicht genannt. Es wird auch - selbst bei erweiternder Auslegung - von keiner der dort aufgeführten Materien umfaßt. Ebenso erstreckt sich die Rahmengesetzgebung des Bundes nicht auf das Haushaltsrecht. Die RHO wäre deshalb nicht Bundesrecht, sondern Landesrecht geworden, wenn der Zuständigkeitskatalog der Art.73, 74, 75 und 105 GG erschöpfend wäre und sich die Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes für das Haushaltsrecht nicht auf andere Weise begründen ließe.

Zwar ist es zweifelhaft und umstritten, ob ein ausschließliches Gesetzgebungsrecht des Bundes darüber hinaus in allen Fällen anzunehmen ist, in denen der Text des Grundgesetzes die Regelung durch ein Bundesgesetz vorsieht (1). Ein ausschließliches Gesetzgebungsrecht des Bundes ist jedoch regelmäßig dann anzunehmen, wenn das im Grundgesetz vorgesehene Gesetz die Ausführung eines Verfassungsrechtssatzes betrifft und das Grundgesetz ausdrücklich ein Bundesgesetz vorschreibt (2). In Art.114 Abs.2 Satz 3 GG ist dieser Vorbehalt eines Bundesgesetzes hinsichtlich der Rechnungsprüfung

1) Vgl.von Mangoldt-Klein, Das Bonner Grundgesetz, Kommentar, Bd.2, 2.Aufl., 1964, Art.73 Anm.II 3 b, S.1455 f. und die dort angeführte Literatur.

2) Vgl.von Mangoldt-Klein, aaO, Bd.2, Art.73 Anm.II 3 b, S.1456.

für den Bundeshaushalt gemacht. Das vorgesehene Bundesgesetz betrifft auch die Ausführung eines Verfassungsrechtssatzes des Art.114 Abs.2 GG. Zur Regelung der Rechnungsprüfung für den Bundeshaushalt ist der Bund daher ausschließlich zuständig. Es ließe sich daran denken, diesen dem Bundesgesetzgeber bezüglich der Rechnungsprüfung erteilten Gesetzgebungsauftrag als Ermächtigung zur Regelung des Haushaltsrechts überhaupt anzusehen (1). Der Versuch, die ausschließliche Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes auf dem Gebiete des Haushaltsrechts aus Art.114 Abs.2 Satz 3 GG herzuleiten, weil mit der Regelung der Rechnungsprüfung die Regelung des Haushaltsrechts gemeint sei, muß daran scheitern, daß sich Haushaltsrecht und Rechnungsprüfungsrecht nicht gleichsetzen lassen. Das Haushaltsrecht ist eine umfassende Rechtsmaterie, die in erster Linie die Aufstellung und Ausführung des Haushaltsplanes beinhaltet. Die Rechnungsprüfung dagegen ist ein enges, abgrenzbares Teilgebiet des öffentlichen Finanzwesens. Allenfalls ist es vertretbar, die Rechnungsprüfung als einen

1) Ebenso wie das Grundgesetz enthielt auch die Weimarer Reichsverfassung keine Bestimmung, die das Reich ausdrücklich für zuständig erklärte, sein Haushaltsrecht durch Gesetz zu regeln. Saemisch (Die Kontrolle der staatlichen Finanzwirtschaft, aaO) und Anschütz (Die Verfassung des Deutschen Reiches, Art.86 Satz 2) waren daher der Auffassung, die Ermächtigung des Reiches zum Erlass der RHO ergebe sich aus Art.86 Satz 2 WRV, der ebenso wie heute das GG in Art.114 Abs.2 Satz 3 die Regelung der Rechnungsprüfung durch Gesetz vorsah. Saemisch äußert sich dazu: "Indem sich dieser Satz an die Bestimmung über die zum Zwecke der Entlastung der Reichsregierung erfolgende Rechnungslegung anschließt, bringt er zum Ausdruck, daß die Rechnungsprüfung eine verfassungsmäßige Beziehung zur Rechnungslegung und Entlastung haben soll. Da die Reichsverfassung über den Inhalt dieser Rechnungsprüfung keine weitere Bestimmung trifft, so muß gefolgert werden, daß von dem betreffenden Reichsgesetz eine erschöpfende Regelung des gesamten Rechtstoffes verlangt wird. Diesem Befehl der Reichsverfassung will das für das Deutsche Reich maßgebende Gesetz, die Reichshaushaltsordnung von 1922, offenbar entsprechen".

Teil des Haushaltsrechts zu betrachten. Der Ansicht, mit dem Gesetz über die Rechnungsprüfung sei ein solches über das Haushaltsrecht gemeint, ist deshalb nicht zuzustimmen (1).

Aus der Tatsache, daß der Bund nach Art.114 Abs.2 Satz 3 GG zur Regelung der Rechnungsprüfung in der Bundesverwaltung zuständig ist, ließe sich folgern, daß wegen Sachzusammenhangs des Haushaltsrechts mit der Rechnungsprüfung dem Bund auch die ausschließliche Zuständigkeit auf dem Gebiete des Haushaltsrechts eingeräumt sei. Maßgebend für eine Zuständigkeit des Bundes aus Sachzusammenhang ist nunmehr die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts in BVerfGE Band 3, S.407 ff. (421). Danach kann ein sogenannter Sachzusammenhang die Zuständigkeit des Bundes nur stützen, wenn eine dem Bund ausdrücklich zugewiesene Materie verständlicherweise nicht geregelt werden kann, ohne daß zugleich eine nicht ausdrücklich zugewiesene andere Materie mitgeregelt wird, wenn also ein Übergreifen in nicht ausdrücklich zugewiesene Materien unerläßliche Voraussetzung für die Regelung einer der Bundesgesetzgebung zugewiesenen Materie ist.

Eine Zuständigkeit des Bundes auf dem Gebiete des Haushaltsrechts wäre deshalb zu bejahen, wenn die gesetzliche Regelung der Rechnungsprüfung ohne die gleichzeitige Regelung des übrigen Haushaltsrechts nicht möglich wäre. Wie schon ausgeführt (2), ist die Rechnungsprüfung allenfalls als ein Teilgebiet des Haushaltsrechts, das in erster Linie die Regelung der Aufstellung und der Ausführung des Haushaltsplans zum Inhalt hat, anzusehen. Die Rechnungsprüfung schließt sich zwar an die

1) Vgl. Dahlgrün, Die verfassungsmäßigen Voraussetzungen einer Reform des staatlichen Haushaltsrechts, DÖV 1955, S.6 ff.

2) Vgl. oben S.28 f.

Aufstellung und Ausführung des Haushaltsplans an, ist aber davon klar abgrenzbar. Sie ist ein enges Rechtsgebiet, das seine eigenen Begriffe, Methoden und auch Behörden hat. Sie läßt sich deshalb unabhängig von diesen Materien regeln. Ein Gesetz über die Rechnungsprüfung macht eine gleichzeitige Regelung des übrigen Haushaltsrechts nicht erforderlich. Aus diesem Grunde besteht eine Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes für das Haushaltsrecht aus Sachzusammenhang mit der Rechnungsprüfung nicht.

Mit Recht äußert Dahlgrün die Ansicht, das Ergebnis, daß der Bund sein Haushaltsrecht nicht selbst regeln könnte, sondern daß diese Befugnis den Ländern zustände, würde seltsam anmuten. Dahlgrün leitet daher die Kompetenz des Bundes, sein Haushaltsrecht zu regeln, aus Art.110 GG her.

Nach Abs.1 dieser Bestimmung ist die Bundesregierung verpflichtet, ihre im kommenden Jahr beabsichtigte Wirtschaftsführung in einem Haushaltsplan zu veranschlagen. Sein Inhalt sind Einnahmen und Ausgaben des Bundes. Nach Abs.2 ist der Haushaltsplan durch Gesetz festzustellen. Durch dieses Haushaltsgesetz wird die Regierung gegenüber der Volksvertretung zu der in dem Haushaltsplan niedergelegten Wirtschaftsführung verpflichtet. Was das Verhältnis der Haushaltsordnung zum jährlichen Haushaltsgesetz und ihren inneren Zusammenhang angeht, so ist nach Auffassung von Dahlgrün die Haushaltsordnung eigentlich nichts anderes als eine Dauerkodifikation der in jedem Jahr von neuem von der Exekutive bei der Ausführung des Haushaltsplans zu beachtenden Bestimmungen (1). Ebenso wie man diese Bestimmungen in einer Dauerkodifikation niedergelegt hat, hätte man sie auch in jedem Haushaltsgesetz von neuem erlassen können. Die Vorschriften der Haushaltsordnung ließen sich somit als allgemeinen Teil des

1) Vgl.Dahlgrün, aaO, S.6 ff.(7).

Haushaltsgesetzes betrachten, als eine Zusammenfassung von Vorschriften, die sonst in jedem Jahr von neuem in das Haushaltsgesetz aufgenommen werden müßten. Das Recht, einen solchen allgemeinen Teil der Haushaltsgesetze zu erlassen, einer Haushaltsordnung nach heutigem Sprachgebrauch, ergebe sich somit für den Bund unmittelbar aus dem in Art.110 Abs.2 GG enthaltenen Recht zum Erlaß von Haushaltsgesetzen (1).

Diesen Ausführungen Dahlgrüns ist zuzustimmen. Für das Haushaltsrecht des Bundes ist deshalb der Bund ausschließlich zuständig. Die Reichshaushaltsordnung ist somit nach den Art.123 ff.GG Bundesrecht geworden (2). Die RHO ist jedoch nur für den Bundesbereich Bundesrecht geworden. Für das Haushaltsrecht der Länder sind dagegen ausschließlich diese zuständig. Ob die RHO auch in den Ländern als Landesrecht weitergilt, entscheidet sich nach deren Recht.

1) Dahlgrün, aaO, S.6 ff.(7)

- 2) Im Ergebnis übereinstimmend sind Dahlgrün, aaO, S.6 ff.(7), Maunz-Dürig, aaO, Randnr.4, S.4 zu Art.114 und Vialon, Haushaltsrecht, Vorbem.1, S.293, der Ansicht, daß die RHO nach dem Grundgesetz Bundesrecht geworden ist.

Der von Vialon vertretenen Ansicht, die RHO sei nach den Art.123 ff. unmittelbares Bundesrecht geworden, widerspricht Dahlgrün zu Unrecht mit der Begründung, das Haushaltsrecht sei in dem den Bund zur Gesetzgebung berechtigenden Zuständigkeitskatalog der Art. 73, 74, 75 und 105 GG nicht enthalten; Dahlgrün verkennt dabei, daß auch für den Fall, daß sich die Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes nicht aus den Art.73, 74, 75 und 105 GG ergibt, sondern daß sie anders zu begründen ist, es sich nach den Art.123 ff. GG richtet, ob altes Recht fortfällt oder nicht.

Vialon will das unmittelbare Fortgelten der RHO als Bundesrecht weiterhin damit begründen, daß verschiedene Bundesgesetze ausdrücklich auf die RHO Bezug nehmen, so § 2 BRHG und § 1 des Gesetzes über die Aufstellung und Ausführung des Bundeshaushaltsplans für das Rechnungsjahr 1949 vom 7.Juni 1950, BGBl. S.199. Dieser Auffassung ist entgegenzuhalten, daß die RHO damit nicht unmittelbar Bundesrecht geworden wäre, sondern mittelbar auf Grund eines Bundesgesetzes.

III. Das Gesetz über Errichtung und Aufgaben des Bundesrechnungshofes (BRHG)

Am 27. November 1950 erging das Gesetz über Errichtung und Aufgaben des Bundesrechnungshofes (BRHG) (1). Es enthält nur wenige Bestimmungen, die nicht bereits in der Reichshaushaltsordnung enthalten sind, und verweist daher im allgemeinen auf diese. Die Anlehnung an die RHO drückt sich besonders in § 2 BRHG aus, der die sich bereits aus den Art. 123 Abs. 1 und 124 GG ergebende Fortgeltung der RHO als Bundesrecht ausspricht. § 2 BRHG besagt, daß für den Aufbau des Bundesrechnungshofes, für die Ernennung seiner Mitglieder und Beamten (2) und für die ihnen obliegende Rechnungsprüfung bis zu einer anderweitigen Regelung die Vorschriften der RHO sowie die zu ihrer Änderung, Ergänzung und Durchführung erlassenen Bestimmungen in der am 8. Mai 1945 geltenden Fassung anzuwenden sind, soweit sie nicht dem Grundgesetz widersprechen oder soweit nicht im Bundesrechnungshofgesetz etwas anderes bestimmt ist.

Nach § 1 Abs. 1 BRHG wird als oberste Rechnungsprüfungsbehörde für die Bundesorgane und Bundesverwaltungen der Bundesrechnungshof errichtet. Er ist eine der Bundesregierung gegenüber selbständige, nur dem Gesetz unterworfenen Obersten Bundesbehörde (Abs. 2).

Die Bestimmung des § 4 Abs. 1 BRHG besagt, daß der Bundesrechnungshof die gesamte Haushalts- und Wirtschaftsführung der Bundesorgane und Bundesverwaltungen überwacht. Bisher hatte § 87 RHO als Generalvorschrift zwar ebenfalls die Überwachung des gesamten Reichshaushalts angeordnet, die Prüfungsgewalt des Rechnungshofes war jedoch dadurch eingeschränkt, daß die der

1) BGBl. I S. 765.

2) Über den Unterschied zwischen Mitgliedern und Beamten vgl. unten S. 34.

Prüfung durch den Rechnungshof unterliegenden Rechnungen in den §§ 88 und 88a RHO ausdrücklich genannt waren. § 4 BRHG ist somit jedenfalls hinsichtlich seiner Fassung gegenüber früher neu. Ob er auch einen sachlichen Unterschied gegenüber der früheren Regelung enthält, soll an dieser Stelle unerörtert bleiben.

Nach § 8 BRHG hat sich der Präsident des Bundesrechnungshofes auf Ersuchen des Bundestages, des Bundesrates, der Bundesregierung oder des Bundesfinanzministers über Fragen gutachtlich zu äußern, die für die Bewirtschaftung öffentlicher Mittel in der Bundesverwaltung von Bedeutung sind. Er kann mit Zustimmung der nach Landesrecht zuständigen Stellen auch Ländern und juristischen Personen des öffentlichen Rechts auf deren Antrag Gutachten erstatten. Diese Vorschrift hat nach ihrem Wortlaut Ähnlichkeit mit der des § 101 RHO, die dem Präsidenten ebenfalls Gutachteraufgaben zuweist. Die in § 8 BRHG dem Präsidenten auferlegte Gutachtertätigkeit geht über den hergebrachten Begriff der Rechnungsprüfung hinaus, weil es sich dabei um eine Tätigkeit handelt, die von der eigentlichen Rechnungsprüfung nicht mitumfaßt ist.

Die Bestimmung des § 11 BRHG wiederholt den überkommenen Grundsatz der richterlichen Unabhängigkeit der Mitglieder des Bundesrechnungshofes, den bereits das Grundgesetz in Art. 114 Abs. 2 Satz 1 und die RHO in § 121 enthält.

Die Geschäftsordnung für den Bundesrechnungshof erläßt nun der Große Senat, dessen Zusammensetzung sich aus § 126 c Abs. 2 RHO ergibt. Sie ist dem Bundestag, dem Bundesrat und der Bundesregierung mitzuteilen (§ 13 BRHG). Diese Vorschrift löst somit die durch die 2. Novelle zur RHO von 1933 eingeführte Regelung ab, wonach die Geschäftsordnung für den Rechnungshof von dem Präsidenten zu erlassen war.

Das Bundesrechnungshofgesetz ist das in Art.114 Abs.2 Satz 3 GG vorgesehene Gesetz zur Regelung der Rechnungsprüfung; mit dem Erlaß dieses Gesetzes ist somit dieser Gesetzgebungsauftrag erfüllt worden (1). Das Gesetz ist jedoch unvollkommen. Die Bestimmungen der §§ 2 ff.BRHG wiederholen weitgehend, was bereits das GG und die RHO enthalten. Auf der anderen Seite aber läßt das Gesetz wesentliche Dinge aus, die einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung bedurft hätten (2). So erklärt das Gesetz z.B. nicht, ob der in § 4 Abs.1 BRHG enthaltene Auftrag an den Bundesrechnungshof, die gesamte Haushalts- und Wirtschaftsführung der Bundesorgane und Bundesverwaltung zu überwachen, einen sachlichen Unterschied gegenüber der früheren Regelung enthält. Ebenso fehlt im Bundesrechnungshofgesetz eine Bestimmung, die es einem Mitglied des Bundesrechnungshofes verbietet, bei der Rechnungsprüfung tätig zu werden, wenn ein Grund vorliegt, der ein Mißtrauen gegen die Unbefangenheit seiner Entscheidung rechtfertigt.

Die richterliche Unabhängigkeit steht nur den Mitgliedern, nicht aber den übrigen Beamten des BRH zu. Mitglieder des BRH sind nach § 11 Abs.2 BRHG der Präsident, der Vizepräsident, die Direktoren sowie die zu Mitgliedern ernannten Ministerialräte. Die Ernennung der

1) Ebenso von Mangoldt, aaO, Erl.4 zu Art.114, S.599; Maunz-Dürig, aaO, Randnr.10, S.6 zu Art.114; vgl. auch Friedrich Klein, Verfassungsgarantie, aaO, S.135. Im Gegensatz dazu ist Vialon (Haushaltsrecht, Anm.11 zu Art.114 GG, S.233) der Ansicht, das Gesetz über den Bundesrechnungshof stelle nur eine vorläufige Erfüllung des in Art.114 Abs.2 Satz 3 GG genannten Gesetzgebungsauftrags dar, weil das Rechnungsprüfungsverfahren nur am Rande geregelt sei und das Gesetz insoweit lediglich auf die Reichshaushaltsordnung verweise.

2) Vgl.Maunz-Dürig, aaO, Randnr.20, S.10 zu Art.114; Vialon, Streitfragen, S.19, Fußn.3.

Ministerialräte zu Mitgliedern erfolgt durch den Bundespräsidenten. Sie setzt voraus, daß die betreffenden Ministerialräte Leiter von Prüfungsreferaten sind, weil nur für diesen Fall die Notwendigkeit richterlicher Unabhängigkeit bejaht werden kann (1). Diejenigen Ministerialräte, die ausschließlich in der Präsidialabteilung tätig sind, sind nicht Mitglieder des BRH und daher auch nicht mit richterlicher Unabhängigkeit ausgestattet. Sie unterliegen den Weisungen des Präsidenten. § 11 BRHG hat insoweit die Bestimmung des § 121 RHO und zwar in der Form, die sie durch die 2. Novelle zur RHO von 1933 gefunden hat, nicht geändert (2). Für gemeinsame Entscheidungen nach den §§ 126a bis c der Reichshaushaltsordnung sind nur die Mitglieder des BRH zuständig (§ 11 Abs. 2 BRHG).

C. Die Stellung des Präsidenten des Bundesrechnungshofes

I. Nach der Reichshaushaltsordnung

Da die Reichshaushaltsordnung in der am 8. Mai 1945 geltenden Fassung fortgilt, hat der Präsident des Bundesrechnungshofes die Stellung, die ihm die 2. Novelle zur RHO von 1933 eingeräumt hat. Der Präsident ist mithin nicht lediglich als primus inter pares Erster im Kollegium, sondern Chef des Rechnungshofes (3). Die Befugnisse des Präsidenten und damit seine Stellung ergeben sich insbesondere aus den Bestimmungen der §§ 124 Abs. 1, 126, 126a, Abs. 2 Ziff. 1 und 126 b RHO.

1) Vialon, Haushaltsrecht, Erl. 3 zu § 121, S. 1083; Friedrich Klein, Verfassungsgarantie, aaO, S. 152.

2) Vgl. Vialon, Haushaltsrecht, Erl. 3 zu § 121, S. 1083.

3) So Maunz-Dürig, aaO, Randnr. 11, S. 7 zu Art. 114.

Nach § 124 Abs.1 RHO leitet und beaufsichtigt der Präsident die gesamte Tätigkeit des Rechnungshofes; ihm obliegt die Führung der Verwaltung, die Verteilung der Geschäfte innerhalb des Rechnungshofes und dessen Vertretung nach außen.

Die Bestimmung des § 126 Satz 1 RHO gestattet dem Präsidenten, den Direktoren und Ministerialräten Weisungen zu erteilen. Diese Weisungen dürfen jedoch das Prüfungsverfahren des Rechnungshofes nicht beschränken und in keinem Falle den sachlichen Inhalt der Entscheidung des Rechnungshofes betreffen (Satz 2). Hinsichtlich dieser Weisungsbefugnis können sich Schwierigkeiten ergeben (1).

-
- 1) Vgl. Schulze-Wagner, aaO, Erl. zu § 126, S.852. Nach Auffassung von Friedrich Klein, Verfassungsgarantie, aaO, S.153 f., gilt die in Satz 2 enthaltene Beschränkung der Weisungsbefugnis nicht für diejenigen Angelegenheiten im Zusammenhang mit der Rechnungsprüfung, die dem Bereich der Justizverwaltung bei den Gerichten entsprechen.

Ob das Weisungsrecht des Präsidenten die Befugnis umfaßt, "für die Reihenfolge der zu erledigenden Arbeiten Anordnungen zu treffen", erscheint nach Ansicht von Friedrich Klein zweifelhaft.

A.A. Vialon, Haushaltsrecht, Erl.3 zu § 126 RHO, S.1094. Beckensträter, Die Stellung der Rechnungshöfe im System der Dreiteilung der Staatsgewalt, Diss.Frankfurt a.M. 1961, S.157, hält die Vorschrift des § 126 RHO für verfassungswidrig. Nach seiner Meinung ist die in dieser Vorschrift dem Präsidenten eingeräumte Weisungsbefugnis mit der Eigenschaft des Bundesrechnungshofes als einer Kollegialbehörde, deren Mitglieder richterliche Unabhängigkeit genießen, unvereinbar.

Hier wäre daher eine der verfassungsrechtlichen Unabhängigkeitsgarantie entsprechende Novellierung notwendig gewesen, die das BRHG unterlassen hat.

§ 126a Abs.1 RHO besagt, daß der Rechnungshof regelmäßig durch gemeinsame Entschliebung des zuständigen Ministerialrates und des zuständigen Direktors entscheidet. Nach § 126 a Abs.2 RHO Ziff.1 kann sich jedoch der Präsident die Mitwirkung bei einer Entscheidung vorbehalten. Ebenso hat der zuständige Ministerialrat oder Direktor die Möglichkeit, eine Sache dem Präsidenten vorzulegen, wenn er das für erforderlich hält.

Nach § 126 b Abs.1 RHO entscheidet der Rechnungshof in Senaten, sofern der Präsident die Angelegenheit dem Senat zuweist oder sofern der zuständige Ministerialrat oder Direktor die Senatsentscheidung beantragt.

§ 101 RHO, der über die eigentliche Aufgabe des Rechnungshofes, nämlich die Rechnungsprüfung, hinausgeht, enthält eine weitere Aufgabe des Präsidenten. Danach hat sich der Präsident auf Ansuchen der Bundesminister oder des Bundestages über Fragen gutachtlich zu äußern, deren Beantwortung für die Bewirtschaftung der Haushaltsmittel durch die Behörden von Bedeutung ist.

Zur Wahrnehmung dieser Aufgabe bedient sich der Präsident der Präsidialabteilung (§ 125).

II. Nach dem Gesetz über Errichtung und Aufgaben des Bundesrechnungshofes

Das Bundesrechnungshofgesetz hat die Stellung des Präsidenten, wie sie sich aus der RHO ergibt, nicht wesentlich geändert. Es erwähnt die Aufgaben des Präsidenten grundsätzlich nicht ausdrücklich, sondern verweist auf die in der RHO enthaltene Regelung (§ 2 BRHG).

Eine ausdrückliche Regelung findet die Gutachtertätigkeit des Präsidenten des Bundesrechnungshofes. Danach

hat sich der Präsident des Bundesrechnungshofes auf Ersuchen des Bundestages, des Bundesrates, der Bundesregierung oder des Bundesfinanzministers über Fragen gutachtlich zu äußern, die für die Bewirtschaftung öffentlicher Mittel in der Bundesverwaltung von Bedeutung sind. Mit Zustimmung der nach Landesrecht zuständigen Stellen kann er auch Ländern und juristischen Personen des öffentlichen Rechts auf deren Antrag Gutachten erstatten (§ 8 BRHG).

Da § 8 BRHG und § 101 RHO einander sehr ähneln, erscheint es fraglich, ob § 101 RHO neben § 8 BRHG eigene Bedeutung besitzt. Die Bestimmung des § 8 BRHG und die des § 101 RHO unterscheiden sich ihrem Wortlaut nach einmal dadurch, daß § 101 RHO von der "Bewirtschaftung der Haushaltsmittel durch die Behörden", § 8 BRHG von der "Bewirtschaftung öffentlicher Mittel in der Bundesverwaltung" spricht, zum andern dadurch, daß für das Ansuchen um gutachtliche Äußerung in § 101 RHO als Antragsteller der Bundestag und die Bundesminister, in § 8 BRHG neben dem Bundestag auch der Bundesrat und die Bundesregierung, von den Bundesministern aber nur der Bundesfinanzminister genannt werden.

Wegen der großen Ähnlichkeit der beiden Bestimmungen wurde ursprünglich die Ansicht vertreten, § 101 RHO gehe in § 8 BRHG auf und sei daher gegenstandslos geworden. Diese Ansicht stützt sich auf die Begründung zum Bundesrechnungshofgesetz, die in § 8 von einer Anpassung des § 101 RHO an die neuen Verhältnisse spricht (1).

Richtiger jedoch ist es, § 101 RHO neben § 8 BRHG eine selbständige Bedeutung zuzuerkennen. Wenn § 101 RHO von Gutachten hinsichtlich der Bewirtschaftung der

1) Vgl. Vialon, Haushaltsrecht, Kommentar zur Haushaltsordnung (RHO), 1. Auflage, 1953, Erl. zu § 101 RHO, S. 440.

Haushaltsmittel durch die Behörden spricht, so sind damit Stellungnahmen des Präsidenten des Rechnungshofes zu laufenden Haushaltsfragen gemeint, durch die sich die Verwaltung vor Beanstandungen des Rechnungshofes sichern können soll. Die in § 8 BRHG dem Präsidenten gestellte Aufgabe, nämlich die Anfertigung von Gutachten bezüglich der Bewirtschaftung öffentlicher Mittel in der Bundesverwaltung, bezieht sich anscheinend nicht auf das laufende Haushaltsjahr und ist daher allgemeiner. Die Bestimmungen des § 8 BRHG und des § 101 RHO unterscheiden sich somit dadurch, daß im § 101 RHO die "kleinen", im § 8 BRHG dagegen die "großen" Gutachten gemeint sind. Obwohl ein Gutachtensthema, das unter § 101 RHO unterzubringen wäre, ebenso unter § 8 BRHG untergebracht werden könnte und umgekehrt, besteht doch ein Bedürfnis für beide Vorschriften. Denn daraus, auf welche Vorschrift ein Gutachtenauftrag gestützt ist, läßt sich erkennen, was die Verwaltung von dem Gutachten erwartet (1).

III. Auf Grund der Bekanntmachung über den Bundesbeauftragten für Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung vom 7. April 1965

Nach dieser Bekanntmachung (2) hat der Bundeskanzler auf Grund eines Kabinettsbeschlusses dem Staatssekretär a.D. Volkmar Hopf, Präsident des Bundesrechnungshofes, mit dessen Einvernehmen die Aufgaben des Bundesbeauftragten für Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung übertragen.

-
- 1) Ebenso Vialon, Haushaltsrecht, 2. Auflage, 1959, Erl. 1 u. 2 zu § 101, S. 998 f.; auch Franz Klein, aaO, S. 805 ff. (809), geht anscheinend von der Meinung aus, daß § 101 RHO nach Erlaß des Bundesrechnungshofgesetzes weitergilt, weil er beide Vorschriften nebeneinander nennt.
 - 2) Bundesanzeiger (BANz.) 1965, Nr. 72, S. 1 = MinBlFin. 1965, S. 206.

Die Aufgaben des Bundesbeauftragten für Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung sind in den am 10. März 1965 vom Kabinett beschlossenen Richtlinien über seine Tätigkeit (1) enthalten. Nach den Richtlinien soll der Bundesbeauftragte u.a. durch Vorschläge und Gutachten auf eine zweckmäßige, einfache und wirtschaftliche Gestaltung der Bundesverwaltung und der Haushaltsführung hinwirken und die Bundesregierung zur Erreichung dieses Zieles beraten. Das Aufgabengebiet des Bundesbeauftragten bezieht sich auf die gesamte Bundesverwaltung einschließlich der Sondervermögen und aller Stellen, die Mittel verwalten, deren Prüfung dem Bundesrechnungshof obliegt. Der Bundesbeauftragte wird dabei auch die Aufgabenabgrenzung zwischen dem Bund, den Ländern, den Gemeinden und Gemeindeverbänden und innerhalb der Bundesverwaltungen beobachten.

Der Bundesbeauftragte wird auf Wunsch des Bundestages oder des Bundesrates oder auf Ersuchen der Bundesregierung oder eines Bundesministers beratend tätig. Daneben kann er gegenüber der Bundesregierung oder einem Bundesminister von sich aus, also aus eigener Initiative, beratend tätig werden.

Ein Unterschied zu den dem Präsidenten des Bundesrechnungshofes durch Gesetz zugewiesenen Gutachteraufgaben besteht insofern, als er nach diesen von sich aus nur in Verbindung mit der Rechnungsprüfung, also oft erst längere Zeit, nachdem die Ausgaben erfolgt sind, Vorschläge machen kann (§ 96 Abs. 1 Ziff. 4 RHO), da er sowohl nach § 8 BRHG als auch nach § 101 RHO lediglich auf Ersuchen der dort genannten Antragsteller gutachtlich tätig werden darf.

Weiterhin beteiligen die Bundesregierung und die Bundesminister den Bundesbeauftragten bei organisatorischen oder finanziellen Maßnahmen von größerer Tragweite sowie bei der Aufstellung und Beratung der Haushaltsvorschläge.

1) BAnz. 1965, Nr. 72, S. 1 = MinBlFin. 1965, S. 206.

Der Bundesbeauftragte wird ermächtigt, an die Landesregierungen heranzutreten, um sich über Einrichtungen und Arbeitsweise von Landes- und von Gemeindebehörden mit deren Einverständnis zu unterrichten. Auf Ersuchen von Ländern kann er auch für diese tätig sein.

Der Bundesbeauftragte kann auf seine Anregung oder auf Anregung eines Bundesministers mit Zustimmung des Bundeskanzlers an den Sitzungen des Bundeskabinetts teilnehmen.

Der Bundesbeauftragte bedient sich für seine Aufgaben der Präsidialabteilung des Bundesrechnungshofes.

Die Richtlinien vom 10.März 1965 haben die bis dahin geltenden Richtlinien vom 8.Januar 1952 (1) und vom 13.Mai 1957 (2) abgelöst. Die neuen Richtlinien unterscheiden sich von den außer Kraft getretenen in der Formulierung, aber nur unwesentlich in sachlicher Hinsicht. Die Aufgaben des Bundesbeauftragten sind in der neuen Fassung genauer bezeichnet. Im Gegensatz zu den früheren Richtlinien enthält die neue Fassung nicht mehr den anscheinend für selbstverständlich gehaltenen Hinweis, daß der Bundesbeauftragte bei der Erfüllung seiner Aufgaben von irgendwelchen Weisungen frei ist.

Durch den Kabinettsbeschluß vom 8.Januar 1952 (3) war die alte Einrichtung des Reichssparkommissars unter der Bezeichnung "Bundesbeauftragter für Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung" neu geschaffen worden (4).

1) Bekanntmachung über den Bundesbeauftragten für Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung vom 30.6.1952, BANz.1952, Nr.128, S.1 = MinBlFin. 1952, S.271.

2) MinBlFin. 1957, S.592.

3) BANz.1952, Nr.128, S.1 = MinBlFin.1952, S.271.

4) Die Initiative, einen Bundesbeauftragten für Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung zu schaffen, ging im Bundestag von der Fraktion des Zentrums aus. Unter Anlehnung an die während der Weimarer Zeit bestehende Einrichtung des Reichssparkommissars und

Der Bundeskanzler hatte den damaligen Präsidenten des Bundesrechnungshofes, Josef Mayer, persönlich, nicht den Amtsinhaber, zum Bundesbeauftragten für Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung ernannt.

Der Kabinettsbeschluß vom 22.Mai 1957 (1) hatte insofern eine Änderung dieser Rechtslage mit sich gebracht, als nunmehr der jeweilige Präsident des Bundesrechnungshofes - der Amtsinhaber, nicht mehr der Präsident persönlich - mit den Aufgaben des Bundesbeauftragten für Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung betraut worden war.

unter Nichtbeachtung dessen, daß diese Einrichtung durch die 2.Novelle zur RHO von 1933 durch Gesetz aufgelöst worden war (vgl.S.17), hatte sie beantragt, einen Bundessparkommissar einzusetzen (s.Verhandlungen des Deutschen Bundestages, 1.Wahlp.1949, Drucksache Nr.1460). Der Haushaltsausschuß des Bundestages schlug darauf vor, an Stelle der vom Zentrum geforderten Einsetzung eines Bundessparkommissars eine anderweitige Regelung einzuführen, die als "Bundesbeauftragter für Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung" bezeichnet werden sollte (vgl.den mündlichen Bericht des Haushaltsausschusses über den Antrag der Fraktion des Zentrums, Deutscher Bundestag, 1.Wahlp.1949, Drucks.Nr.2924). In der Beratung des mündlichen Berichts des Haushaltsausschusses im Bundestag brachte der Abgeordnete Dr.Dr.Nöll von der Nahmer (FDP) zum Ausdruck, daß man mit diesem Antrag eigentlich offene Türen einrenne, da gegenüber der im § 96 RHO und § 8 BRHG getroffenen Regelung kaum etwas verbessert und nichts neugeschaffen werde. Ebenso äußerte der Abgeordnete Schoettle (SPD), daß der Antrag nichts absolut Neues bringe. Eine gewisse Änderung gegenüber dem bisherigen Zustand trete jedoch insofern ein, als nunmehr der Bundesbeauftragte für Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung aus eigener Initiative Untersuchungen über die Wirtschaftlichkeit der Verwaltung werden anstellen können (s.Verhandlungen des Deutschen Bundestages, 194.Sitzung vom 20.Februar 1952, S.8360 (8361 f.). Man war sich also bereits zu diesem Zeitpunkt des Fragwürdigen dieser Regelung bewußt. Vgl. auch zu der Entstehung der Einrichtung des Bundesbeauftragten für Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung von Pfullstein, aaO, S.105 f.

1) MinBlFin. 1957, S.592.

In der Sitzung am 26. Februar 1964 beschloß das Kabinett, das Amt des Präsidenten des Bundesrechnungshofes und die Einrichtung des Bundesbeauftragten für Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung wieder zu trennen (1). Dieser Beschluß bezweckte, der Bundesregierung bei der Auswahl des Bundesbeauftragten für Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung die notwendige Freiheit zu gewähren.

Der frühere Präsident des Bundesrechnungshofes, Guido Hertel, nannte in einem Vortrag (2) als Rechtsgrundlage für die Tätigkeit des Bundesbeauftragten für Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung Art. III des Gesetzes über die zweite Änderung der RHO vom 13. Dezember 1933 (2. Novelle zur RHO von 1933) in Verbindung mit dem Kabinettsbeschluß vom 8. Januar 1952. Gegen diese Ansicht bestehen Bedenken. Rechtsgrundlage für die Einrichtung des Bundesbeauftragten für Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung konnte nur entweder ein Gesetz, nämlich Art. III der 2. Novelle zur RHO von 1933, oder der Kabinettsbeschluß vom 8. Januar 1952 in Verbindung mit dem Kabinettsbeschluß vom 22. Mai 1957 sein. Wenn die Einrichtung des Bundesbeauftragten auf Art. III der 2. Novelle zur RHO von 1933 beruht, so kann dem später zustande gekommenen Kabinettsbeschluß lediglich deklaratorische Bedeutung zukommen. Art. III der 2. Novelle zur RHO von 1933 lautet: "Das Büro des Reichssparkommissars wird zu einer von dem Reichsminister der Finanzen zu bestimmenden Zeit, spätestens zum 31. März 1934, aufgelöst. Die Aufgaben des Reichssparkommissars gehen, soweit die Reichsregierung sie nicht anderen Dienststellen überweist, auf die Präsidialabteilung des Rechnungshofes über" (3).

1) Vgl. von Pfuhlstein, aaO, S. 105 f.

2) Guido Hertel, aaO, in der FAZ vom 25. 1. 1961.

3) Gemeint ist, die Aufgaben des Reichssparkommissars sollten der bisherigen Regelung entsprechend auf den Präsidenten des Rechnungshofes übergehen (vgl. S. 17, Anm. 3).

Folgt man der Auffassung des Bundesministers der Justiz, der Art.III der 2.Novelle zur RHO von 1933 nicht als geltendes Recht anerkennt (1), so ist Rechtsgrundlage für die Tätigkeit des Bundesbeauftragten für Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung nicht Art.III der 2.Novelle. Als solche waren vielmehr zunächst die Kabinettsbeschlüsse vom 8.Januar 1952 und vom 22.Mai 1957 und ist heute der Kabinettsbeschluß vom 10.März 1965 in der Bekanntmachung vom 7.April 1965 anzusehen (2).

Die Gutachtertätigkeit des Präsidenten des Bundesrechnungshofes als Bundesbeauftragter für Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung unterscheidet sich von den ihm in den §§ 8 BRHG und 101 RHO zugewiesenen Gutachteraufgaben dadurch, daß er als Bundesbeauftragter Vorschläge und Gutachten für eine Vereinfachung der Verwaltung machen soll, während die von ihm nach den §§ 8 BRHG und 101 RHO zu erstellenden Gutachten die Bewirtschaftung der Haushaltsmittel durch die Behörden zum Inhalt haben sollen (3). Die zu behandelnden Themen werden sich vielfach decken. In der Regel wird es keine Mühe bereiten, jede an den Präsidenten zu richtende Frage so zu formulieren, daß sie unter allen drei Möglichkeiten unterzubringen ist (4).

Die von dem Präsidenten des Bundesrechnungshofes zu erstellenden Gutachten lassen sich unterscheiden in solche, die abstrakte Fragen behandeln, und solche, die konkret zu Einzelfällen Stellung nehmen. Als Themen für Gutachten, die abstrakte Fragen behandeln, lassen sich denken:

-
- 1) Vgl. die vom Bundesminister der Justiz veröffentlichte Sammlung des Haushaltsrechts, in der Art.III der 2.Novelle zur RHO von 1933 nicht genannt ist. BGBl.III, Folge 50, Sachgebiet 6 Finanzwesen, 13.Lieferung, Stand 30.9.1962
 - 2) Vgl. oben S.39.
 - 3) Vgl. oben S.39.
 - 4) Vgl. dazu Vialon, Haushaltsrecht, Erl.1 c zu § 101, S.998.

die Organisation von Ministerien überhaupt, die Gestaltung der Haushaltsordnung oder des Bundeshaushaltsplanes, die Möglichkeit konjunkturpolitischer Maßnahmen mit Hilfe eines bereits verabschiedeten Haushalts, das Strecken und Sperren von Mitteln, die schnelle Auszahlung von Mitteln.

Konkret zu Einzelfällen nimmt der Präsident des Bundesrechnungshofes dann Stellung, wenn er z.B. Gutachten über die Organisation eines bestimmten Ministeriums, über die Wirtschaftlichkeit eines bestimmten Kanalbauprojekts oder über die zu ergreifenden konjunkturpolitischen Maßnahmen bezüglich einer einzelnen, gerade aufgetretenen Überhitzungserscheinung erstellt.

IV. Als Vorsitzender des Bundespersonalausschusses

Nach § 96 Abs.2 des Bundesbeamtengesetzes (BBG) in der Fassung vom 1.Oktober 1961 (1) ist der Präsident des Bundesrechnungshofes Vorsitzender des Bundespersonalausschusses. Der Bundespersonalausschuß, der nach § 95 BBG errichtet worden ist, besteht aus 7 ordentlichen und 7 stellvertretenden Mitgliedern (§ 96 Abs.1 BBG). Die Aufgaben des Bundespersonalausschusses sind im § 98 BBG unter Hinweis auf die ihm außerdem in den §§ 8, 21, 22, 24 und 41 BBG vorbehaltenen Entscheidungen geregelt. Danach wirkt er bei der Vorbereitung allgemeiner Regelungen der beamtenrechtlichen Verhältnisse mit. Er nimmt zu Beschwerden von Beamten und zurückgewiesenen Bewerbern in Angelegenheiten von grundsätzlicher Bedeutung Stellung und entscheidet in allen die Anstellung und Beförderung von Beamten betreffenden Zweifelsfragen. Soweit ihm eine Entscheidungsbefugnis eingeräumt ist, binden seine Beschlüsse die beteiligten Verwaltungen (§ 103 Abs.2 BBG) (2).

1) BGBl.I S.1801.

2) Vgl.Franz Klein, aaO, S.810.

V. Als Aufsichtsratsvorsitzender der Deutschen Revisions- und Treuhand AG

Weiterhin ist der Präsident des Bundesrechnungshofes Vorsitzender des Aufsichtsrats der Deutschen Revisions- und Treuhand AG. Dies ist die einzige Aufsichtsratsstätigkeit des Präsidenten des Bundesrechnungshofes.

D. Die Gutachtertätigkeit des Präsidenten des Bundesrechnungshofes

I. Ihre Bedeutung für die Sparsamkeit des staatlichen Finanzgebarens

Die wachsende Zahl der Aufgaben, die dem Bund obliegen, macht es immer schwieriger, den Bundeshaushalt in Einnahmen und Ausgaben auszugleichen, obwohl ein Rekordhaushalt den anderen ablöst. Steuererhöhungen sollten vermieden werden, weil die Bundesrepublik - verglichen mit dem Ausland - bereits die höchste steuerliche Belastung aufweist (1) und es aus diesem Grunde als zweifelhaft erscheint, ob die deutsche Wirtschaft - insbesondere im Hinblick auf ihre Konkurrenzfähigkeit mit der des Auslandes - in der Lage wäre, eine höhere steuerliche Belastung zu tragen. Sind aber die Einnahmen des Bundes begrenzt, so verlangt der in § 26 RHO zum Ausdruck gelangende Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit der öffentlichen Finanzwirtschaft besondere Beachtung. Bei der Aufstellung des Haushaltsplans muß versucht werden, mit den vorhandenen Mitteln auszukommen und mit ihnen einen höchstmöglichen Wirkungsgrad zu erzielen. Bei jeder Ausgabe ist zu prüfen, ob sie nach Grund und Höhe nötig ist. Die Sparsamkeit darf nicht dazu führen, daß bestehende Bedürfnisse unterdrückt

1) Vgl. Finanzbericht 1967, herausgegeben vom Bundesministerium der Finanzen, S. 81.

werden, sondern man muß sich bemühen, mit den zur Verfügung stehenden Mitteln den vorhandenen Bedürfnissen gerecht zu werden. Dazu genügen nicht die Einschränkung und die sorgfältige Bemessung der Ausgaben. Vielmehr ist es nötig, durch organisatorische Maßnahmen die Verwendung der Mittel rationeller zu gestalten.

Die Wahrnehmung der Sparaufgabe obliegt vor allem der Exekutive, aber nicht nur dieser, sondern auch dem Parlament und hier insbesondere dem Haushaltsausschuß. Innerhalb der Bundesregierung ist es in erster Linie Sache des Bundesfinanzministers, dem Haushaltsgrundsatz der Sparsamkeit Geltung zu verschaffen. Die Reichshaushaltsordnung stützt aus diesem Grunde den Bundesfinanzminister gegenüber den anderen Regierungsmitgliedern mit verstärkten Rechten aus (1).

Den soeben Genannten wird es jedoch vielfach schwerfallen, der ihnen auferlegten Sparaufgabe zu genügen. Sie stehen täglich vor neuen dringenden Aufgaben, die ihre ganze Kraft in Anspruch nehmen. Für den Fall aber, daß sie rein zeitlich in der Lage sind, dieser Aufgabe zu genügen, werden sie dem täglichen Geschehen oft zu sehr verhaftet sein und aus diesem Grunde nicht den erforderlichen Abstand besitzen, um dieses Geschehen in seiner Gesamtheit zu betrachten und auf diese Weise seine Fehler zu erkennen.

Der Finanzminister wird der ihm auferlegten Sparaufgabe oft nicht gerecht werden können, weil er den im Parlament vertretenen Parteien gegenübersteht und auf Grund seiner Zugehörigkeit zu einer Partei nicht neutral wirkt. Seine Zugehörigkeit zu einer Partei wird ihn sowohl gegenüber seinen Ministerkollegen als auch im Verhältnis zu den gesetzgebenden Körperschaften binden. Aus diesen Gründen ist es unerlässlich, daß von außen her an die Verwaltung Vorschläge

1) Vgl. unten S.89 - 92.

und Anregungen herangetragen werden, die auf eine Vereinfachung und Verbilligung der Verwaltung und eine sparsame und zweckmäßige Verwendung der vorhandenen öffentlichen Mittel hinzielen.

Den gesetzgebenden Körperschaften sowie der Bundesregierung - und hier besonders dem Bundesfinanzminister - bei der Erfüllung dieser Sparaufgabe zu helfen, ist Sinn und Zweck der dem Präsidenten des Bundesrechnungshofes in den genannten Vorschriften zugewiesenen Gutachtertätigkeit.

II. Die Eignung des Präsidenten des Bundesrechnungshofes als Institution für diese Tätigkeit

Die Betrauung des Präsidenten des Bundesrechnungshofes mit der Aufgabe, durch Gutachten auf eine rationelle Verwendung öffentlicher Mittel in der Verwaltung sowie auf die Vereinfachung und Verbilligung der Verwaltung hinzuwirken, wird damit begründet, daß sie es gestatte, der Exekutive das Wissen der Rechnungsprüfer und die aus den Prüfungen gewonnenen Erfahrungen bereits vor der Ausführung geplanter Vorhaben zugutekommen zu lassen und ihr dadurch zur Vermeidung von Fehlern behilflich zu sein. Daß die durch den Präsidenten des Rechnungshofes erfolgende Beratung in Wirtschaftlichkeitsfragen für die Verwaltung von großem Wert ist, steht außer Frage (1). Andererseits sprechen gegen die Eignung der Einrichtung des Präsidenten des Bundesrechnungshofes für die Gutachteraufgabe einige Bedenken.

Der Präsident des Bundesrechnungshofes ist in dieser Eigenschaft Leiter einer Behörde, deren Aufgabe es ist,

1) Vgl. Friedrich Klein, Verfassungsgarantie, aaO, S.156; Vialón, Streitfragen, aaO, S.16; Maunz-Dürig, aaO, Randnr.20, S.10 zu Art.114.

die Verwaltung auf ihre Rechtmäßigkeit, Zweckmäßigkeit und Wirtschaftlichkeit zu prüfen. Diese Tätigkeit des Bundesrechnungshofes ist Verwaltung (1). Verwaltung geschieht an Hand von Vorschriften. Das Tätigwerden an Hand von Vorschriften hat jedoch ein Denken der Ausführenden in bestimmten Formen zur Folge.

Gutachtertätigkeit aber, deren Ziel es ist, die Verwendung öffentlicher Mittel sowie die Verwaltung zu rationalisieren, verlangt Menschen, die gegenüber Neuem offen und aufgeschlossen sind. Sie dürfen nicht nur nach den hergebrachten Methoden die Verwaltung organisieren können, sondern sie müssen auch in der Lage sein, neue Formen zu finden und die Verwaltung danach zu modernisieren. Zwar ist es erforderlich, daß dieser Typ des Gutachters die Verwaltung beherrscht, er muß jedoch darüber hinaus phantasievoll genug sein, um mit Erfolg nach neuen Wegen zu suchen. Es wäre falsch zu behaupten, Verwaltungstätigkeit verlange niemals neue Ideen.

Gerade die Rechnungsprüfung geschieht in bestimmten Formen und auf Grund von Vorschriften, an Hand derer mit in der Regel sicherem Ergebnis zu beurteilen ist, ob von der Verwaltung getroffene Maßnahmen gutzuheißen sind oder nicht. Es bedeutet einen wesentlichen Unterschied, ob ein Rechnungsprüfer an Hand eines vorgegebenen Wertungssystem durchgeführte Maßnahmen der Verwaltung prüft oder ob er planend und dabei von einem eigenen Wertungssystem ausgehend die Verwaltung hinsichtlich noch nicht in Angriff genommener Vorhaben berät. Der sich hier zwischen der Rechnungsprüfung und der vorherigen Gutachtertätigkeit zeigende Gegensatz wirkt sich auch in der Institution des Präsidenten des Bundesrechnungshofes aus, der die die Rechnungsprüfung vornehmende Behörde zu beaufsichtigen und zu leiten hat und daneben gleichzeitig gutachtlich tätig wird. Der Präsident des Bundesrechnungshofes erscheint

1) Vgl. unten S. 80.

deshalb aus dieser Sicht nicht als Gutachter in Wirtschaftlichkeitsfragen geeignet.

Es stellt sich die Frage, ob diese Ungeeignetheit der Einrichtung des Präsidenten des Bundesrechnungshofes für die Gutachterfunktion auch dann noch anzuerkennen ist, wenn der Amtsinhaber persönlich die Eigenschaften besitzt, die die Gutachteraufgabe erfordert, und er somit dem Typ der für diese Tätigkeit zu fordernden Persönlichkeit entspricht. Das traf sicherlich für die Person des Präsidenten Saemisch zu, der nicht in erster Linie deshalb als Reichssparkommissar bestellt wurde, weil er Präsident des Rechnungshofes des Deutschen Reichs war, sondern weil sich die Regierung seiner persönlichen Kenntnisse und Erfahrungen auf dem Gebiete der Wirtschaftlichkeit bedienen wollte (1).

Ist der Amtsinhaber persönlich geeignet, die ihm zugedachte Gutachteraufgabe wahrzunehmen, so werden die Zweifel an der Eignung der Institution allerdings gemildert. Gewisse Bedenken bleiben jedoch bestehen, weil der Bundesrechnungshof auf Grund seines strukturellen Aufbaus zur Anfertigung von Gutachten in Organisationsfragen wenig geeignet erscheint. Der Präsident kann die Gutachten nicht selbst anfertigen. Er bedient sich zur Erfüllung dieser Aufgabe der Präsidialabteilung. In der Präsidialabteilung aber sind weitgehend Rechnungsprüfer beschäftigt, für die als Gutachter die geäußerten Bedenken gelten. Gerade die Beschäftigung dieser Beamten in der Präsidialabteilung aber wird zur Rechtfertigung der Betrauung des Präsidenten des Bundesrechnungshofes mit der Gutachteraufgabe angeführt, weil deren bei der Rechnungsprüfung gewonnene Erfahrungen somit auch den Gutachten zugute kämen.

Ein weiteres sich aus der Struktur des Bundesrechnungshofes ergebendes Bedenken ist darin zu erblicken, daß

1) Vgl.v.Pfuhlstein, aaO, S.75.

sich der Bundesrechnungshof weitgehend aus Beamten des gehobenen Dienstes zusammensetzt (1). Diese sind zwar in der Lage, die ihnen zugedachten Prüfungsaufgaben zu erfüllen, es erscheint jedoch zweifelhaft, ob sie auf Grund ihrer Ausbildung qualifiziert genug sind, gutachtlich in Fragen der Organisation mitzuarbeiten.

III. Ihre verfassungsrechtliche Problematik in bezug auf

1. Das Prinzip der Gewaltenteilung

- a) Seine eventuelle Beeinträchtigung durch die Gutachtertätigkeit des Präsidenten des Bundesrechnungshofes

Die Gutachtertätigkeit des Präsidenten des Bundesrechnungshofes erschiene bedenklich, wenn sie den Grundsatz der Gewaltenteilung beeinträchtigen würde.

Es fragt sich, ob das zutrifft.

Der Grundsatz der Gewaltenteilung ist in Art.20 Abs.2 Satz 2 zweiter Halbsatz GG niedergelegt, klingt aber auch insbesondere in den Art.1 Abs.3, 20 Abs.3 GG sowie in Art.92 in Verbindung mit 97 Abs.1 GG an (2). Er zerlegt die eine unteilbare (3) Staatsgewalt hinsichtlich ihrer Ausübung gedanklich in drei Gewalten,

-
- 1) Nach dem Entwurf des Bundeshaushaltsplans für das Rechnungsjahr 1963 gliedert sich der Bundesrechnungshof in 1 Präsidialabteilung mit 13 Referaten und in 6 Prüfungsabteilungen mit 40 Prüfungsgebieten. Darin sind 99 Beamte des höheren und 262 Beamte des gehobenen Dienstes tätig. Die Angestellten in den dem höheren und dem gehobenen Dienst vergleichbaren Tarifgruppen konnten wegen ihrer geringen Zahl unberücksichtigt bleiben.
- 2) Vgl.von Mangoldt-Klein, aaO, Anm.V 5b zu Art.20, S.598; Maunz-Dürig, Randnr.75, S.31 zu Art.20.
- 3) Vgl.von Mangoldt-Klein, aaO, Anm.V 4b zu Art.20, S.595; Maunz-Dürig, aaO, Randnr.76, S.31 zu Art.20.

nämlich Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung. "Gewaltenteilung umschließt einerseits die Gewaltentrennung, d.h. die verfassungsrechtliche Verteilung der materiellen Staatstätigkeiten auf verschiedene voneinander weisungsunabhängige unmittelbare Staatsorgane oder Gruppen von Staatsorganen, andererseits die Gewaltenhemmung, d.h. die verfassungsrechtliche Gewährleistung einer möglichst großen gegenseitigen Abhängigkeit der einzelnen unmittelbaren Staatsorgane beim Setzen von Staatsakten" (1). Nach allgemeiner Auffassung soll der Grundsatz der Gewaltenteilung nicht nur Arbeitsteilung, sondern wechselseitige Kontrolle und ausgleichende Balance bewirken (2).

Der Verfassungsgeber hat jedoch davon abgesehen, das Prinzip der Dreiteilung streng durchzuführen, und nimmt bis zu einem gewissen Grade Überschneidungen und Vermengungen in Kauf. Es kann deshalb nicht als schlechthin unzulässig gelte, wenn einem Gewaltenträger nicht nur Aufgaben aus seiner, also jeweils nur einer Funktion, sondern teilweise auch Aufgaben aus anderen Funktionen obliegen (3).

Wann ist dann aber eine Verletzung des Grundsatzes der Dreiteilung der Gewalten anzunehmen? Als unvereinbar mit dem Prinzip der Gewaltenteilung muß es gelten, wenn die Kompetenzen einer Gewalt derart angereichert werden, daß unter Einbruch in den Kernbereich der

-
- 1) So von Mangoldt-Klein, aaO, Anm.V 5b zu Art.20, S.598; vgl. auch Küchenhoff, Allg.Staatslehre, Stuttgart 1960, 4.Aufl., S.112-125; sowie Wolff, Verwaltungsrecht I, § 16 II u.III, S.61 f.
 - 2) Vgl. Giese, Grundgesetz, Erl.II 6 zu Art.20, S.47; von Mangoldt-Klein, aaO, Anm.V 5b zu Art.20, S.598.
 - 3) Vgl. Maunz-Dürig, aaO, Randnr.80, S.33 zu Art.20; von Mangoldt-Klein, aaO, Anm.V 5b zu Art.20, S.599; Beschluß des BVerfG vom 9.November 1955 - 1 BvL 13/52, 1 BvL 21/52 - BVerfGE Bd.4, 331 ff. (346 f.).

Zuständigkeiten einer Gewalt ein Übergewicht der einen Gewalt über die andere ermöglicht wird, "so daß diese nicht mehr weisungsunabhängig im Sinne der obigen Begriffsbestimmung der Gewaltentrennung als der Grundlage gerade auch der Gewaltenhemmung sind" (1).

Danach erscheint eine Verletzung des Grundsatzes der Gewaltenteilung undenkbar, solange die Gutachten des Präsidenten des Bundesrechnungshofes lediglich abstrakte Fragen des Haushaltsrechts und der Haushaltswirtschaft behandeln. Fraglich jedoch ist, ob eine Verletzung des Grundsatzes der Gewaltenteilung nicht dadurch möglich ist, daß der Präsident des Bundesrechnungshofes zu Einzelfragen politischer und organisatorischer Art gutachtlich Stellung nimmt.

Der Bundestag, der Bundesrat, die Bundesregierung und die einzelnen Bundesminister könnten dadurch, daß sie nach den §§ 8 BRHG, 101 RHO und nach der Bekanntmachung über den Bundesbeauftragten für Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung (2) den Präsidenten des Bundesrechnungshofes um Gutachten zu Einzelfragen ersuchen, über diese Gutachtenaufträge in die Vorarbeiten und Planungen von anderen, nach der Verfassung eigenverantwortlich tätig werdenden Organen eingreifen. So könnte z.B. der Bundestag auf die Ausführung der im Haushaltsgesetz an die Bundesregierung erteilten Ausgabenermächtigung dadurch Einfluß nehmen, daß er über den Plan, wonach ein Vorhaben, das sich im Rahmen der Ausgabenermächtigung bewegt, ausgeführt werden soll, ein Gutachten des Präsidenten des Bundesrechnungshofes einholt. Damit würde sich der Bundestag in den Aufgabenbereich einschalten, der nach dem Gewaltenteilungsschema des Grundgesetzes allein der Bundesregierung obliegt. Zwar könnte weder

1) So von Mangoldt-Klein, aaO, Anm.V 5b zu Art.20, S.599; vgl. auch Maunz-Dürig, aaO, Randnrn.80 und 81, S.33 zu Art.20; Wernicke, in Bonner Kommentar, Erl.II 2 g zu Art.20.

2) Vgl.oben S.40.

das Gutachten des Präsidenten des Bundesrechnungshofes noch ein auf Grund dieses Gutachtens gefaßter Beschluß des Bundestages die Ausführung des im Rahmen der Haushaltsermächtigung liegenden Vorhabens rechtlich verbindlich hindern; jedoch würde die Bundesregierung oder das zuständige Ressort im Hinblick auf die künftige Rechnungslegung und die darin eingeschlossene Verantwortung des Vorhabens vor dem Bundestag und im Hinblick auf die Folgen der Rechnungsprüfung in der Ausführung des Vorhabens faktisch behindert sein. Das könnte zur Folge haben, daß ein nach Ansicht der nach dem Grundgesetz zur Ausführung allein zuständigen Verwaltung unwirtschaftliches, unzumutbares oder ungeeignetes Projekt durchgeführt würde, für das tatsächlich keiner die Verantwortung zu tragen hätte. Hier läge in tatsächlicher Hinsicht eine die Gewaltenteilung mißachtende Zusammenfassung von parlamentarischer Haushaltskontrolle und parlamentarischer Haushaltsführung vor. Die Legislative würde zuungunsten der Exekutive gestärkt.

Bereits die Einrichtung des früheren Reichssparkommissars ließ Bedenken daran aufkommen, ob seine Stellung mit dem damals ebenfalls geltenden Verfassungssystem der Gewaltenteilung in Einklang stand. Bilfinger (1) äußert sich dazu: "Das Recht und die Pflicht der Regierung zu regieren, ist durch die organisatorischen Bestimmungen der Verfassung, mit der Maßgabe, daß dieselben, nach ihrem Wesen als Funktionsnormen, noch einen gewissen vernünftigen Spielraum offenlassen, erschöpfend geregelt. Dies läßt sich auch durch den Satz ausdrücken, daß im Verfassungssystem das Einflußrecht anderer Organe auf die Reichsregierung - und umgekehrt - erschöpfend statuiert ist; ... Eine Überschreitung dieser Grenzen wäre, nach der hier vertretenen Auffassung, auch in der Form einer Gesetzgebung nach Art. 76 RV als Rechtsakt nicht mehr tragbar". Diese Überlegung muß erst recht heute gelten, weil es aus den

1) Vgl. aaO, S. 27 f.

Erfahrungen der Weimarer Zeit heraus der Wille des Verfassungsgebers war, innerhalb der drei Gewalten jeden Absolutismus auszuschließen (1) und aus diesem Grunde die Kompetenzen der einzelnen Organe scharf gegeneinander abzugrenzen.

Wie das geschilderte Beispiel (2) ergibt, erscheint ein Übergreifen des Organs einer Gewalt in den Kernbereich der Zuständigkeiten einer anderen Gewalt auf Grund der Gutachtertätigkeit des Präsidenten des Bundesrechnungshofes bei einem einzelnen Einzelfall betreffenden Gutachten dergestalt möglich, daß dieses Organ zwar nicht mit rechtlicher Wirkung, aber doch faktisch abhängig wird. Die Gutachtertätigkeit des Präsidenten des Bundesrechnungshofes ist daher unter dem Gesichtspunkt der Gewaltenteilung in bezug auf Gutachten, die abstrakte Fragen haushaltsrechtlicher und haushaltswirtschaftlicher Art behandeln, unbedenklich; dagegen ist sie das nicht in bezug auf Einzelfallgutachten. (4)

1) So von Mangoldt, aaO, Erl.5 zu Art.20, S.137 f.

2) Vgl. oben S. 53 f.

3) Würde z.B. der Bundesfinanzminister ein Gutachten über ein Vorhaben des Bundesministers für wirtschaftliche Zusammenarbeit einholen, so wäre ein solches Gutachten nicht unter dem Gesichtspunkt der Gewaltenteilung bedenklich, weil zwischen den einzelnen Ministern, die alle der Exekutive angehören, nicht die Grenze der Gewaltentrennung, sondern lediglich die der Funktionstrennung verläuft. Ein solches Vorgehen eines Bundesministers dürfte jedoch das jedem Minister durch die Verfassung zugestandene Recht auf selbständige und eigenverantwortliche Leitung seines Ressorts beeinträchtigen (Art.65 Satz 2 GG).

b) Die Gutachtertätigkeit des Präsidenten des Bundesrechnungshofes im Vergleich zu der des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesfinanzhofs

aa) Die gegen die Gutachtertätigkeit des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesfinanzhofs vorgebrachten Bedenken

Während die Gutachtertätigkeit des Präsidenten des Bundesrechnungshofes bisher nur in kürzeren Darstellungen behandelt worden ist, finden sich in der Literatur mehrfach Äußerungen über die Gutachtertätigkeit des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesfinanzhofs (1).

Dabei wurde gegen die Erstattung von Gutachten durch die Gerichte vorgebracht, sie verstoße gegen den in Art.20 Abs.2 Satz 2 GG niedergelegten Grundsatz der Gewaltenteilung, weil sie verfahrensmäßig keine prozeßentscheidende richterliche Tätigkeit darstelle (2). Die Funktion eines Gerichts bestehe im allgemeinen darin, Rechtsstreitigkeiten zwischen streitenden Parteien zu entscheiden. Die Anfertigung von Gutachten aber geschehe nicht im Rahmen eines Rechtsstreits, weil es dabei sowohl an Kläger und Beklagtem

-
- 1) So verschiedene Schriftsätze im sogenannten Wehrstreit, Kampf um den Wehrbeitrag, 2. Halbband, insbesondere Brief von Dr. Arndt an den Präsidenten des Bundesverfassungsgerichts vom 1.8.1952, S.215 f., Schriftsatz der SPD-Bundestagsfraktion vom 7.10.1952, S.219 ff.; Stellungnahme der niedersächsischen Landesregierung vom 21.8.1952, S.402 ff. (404 ff.); Gutachten von Prof. Dr. Kraus vom 5.7.1952, S.517 ff.; Stellungnahme der Landesregierung von Rheinland-Pfalz vom 31.10.1952, S.651 ff.; Wacke, Die Erstattung von Gutachten durch den Bundesfinanzhof, AöR NF Bd.44, S.309 ff.; Beschluß des Bundesverfassungsgerichts vom 8.12.1952 - 1 PBvV 1/52 - BVerfGE Bd.2, 79 ff.; Gutachten des Bundesfinanzhofs vom 21.1.1954, BStBl.III S.122; vom 23.2.1955, BStBl.III S.86; vom 6.11.1956, BStBl.III S.356.
 - 2) Auf den ebenfalls vorgebrachten Einwand, die Gutachtertätigkeit der Gerichte verstoße gegen den Grundsatz der richterlichen Unabhängigkeit, soll erst später eingegangen werden.

als auch an Vorschriften fehle, die das bei der Erstellung der Gutachten zu beachtende Verfahren regeln (1).

Zu prüfen ist, ob der Einwand, die Erstattung von Gutachten sei der richterlichen Funktion wesensfremd und verstoße daher gegen den Grundsatz der Gewaltenteilung, gegenüber der Gutachtertätigkeit des Präsidenten des Bundesrechnungshofes erheblich ist. Da ein Mitglied einer Behörde richterliche Tätigkeit nur dann ausüben kann, wenn die Funktion dieser Behörde richterliche Tätigkeit ist, kann die Aufgabe des Präsidenten des Bundesrechnungshofes nur dann richterliche Tätigkeit darstellen, wenn die Funktion des Bundesrechnungshofes, die Rechnungsprüfung, richterliche Tätigkeit ist. Der Einwand, die Erstattung von Gutachten sei der richterlichen Funktion wesensfremd und verstoße gegen den Grundsatz der Gewaltenteilung, kann deshalb gegenüber der Gutachtertätigkeit des Präsidenten des Bundesrechnungshofes nur erheblich sein, wenn die Aufgabe des Bundesrechnungshofes funktionell richterliche Tätigkeit ist. Dagegen würde dieses Bedenken entfallen, wenn die Rechnungsprüfung als Funktion der Legislative, als Funktion der Exekutive oder als die einer vierten Gewalt zu betrachten wäre. Es bedarf daher einer Untersuchung der Frage, welcher Gewalt der Bundesrechnungshof zuzordnen ist.

bb) Der Bundesrechnungshof als Organ einer vierten Gewalt

Bei der Einweihung des neuen Dienstgebäudes des Bundesrechnungshofes in Frankfurt am Main am 19. November 1953 bezeichnete der damalige Bundespräsident Prof. Theodor Heuss und der damalige Bundesfinanzminister Fritz Schäffer in ihren Ansprachen den Bundesrechnungshof als vierte Gewalt, die neben die Gewalt der

1) So Wacke, aaO, S. 309 ff. (313), und Beschluß des BVerfG vom 8.12.1952 - I PBv 1/52 -, BVerfGE Bd. 2, 79 ff. (86).

Gesetzgebung, die der Exekutive und die der Rechtsprechung trete. Zum Wohle des Staatsganzen habe der Bundesrechnungshof diesen drei Gewalten gegenüber eine beratende und überwachende Tätigkeit auszuüben (1). Diese Ausführungen sind im Verlauf von Reden gemacht worden und wohl mehr als rhetorische Wendungen aufzufassen, die die unabhängige Stellung der Rechnungsprüfungsbehörde nach dem Grundgesetz verdeutlichen, nicht aber ein Eingehen auf die staatsrechtliche Problematik bedeuten sollten (2).

Saemisch und Stengel waren der Ansicht (3), daß sich die Gesamtheit des Aufgabenkreises der Kontrollbehörden als etwas im Wesen von jeder der drei großen Funktionen des Staates Verschiedenes darstelle. Man werde daher den Rechnungshof, da er eine Sonderstellung im Staatsorganismus einnehme, als neben den drei Gewalten stehend ansehen müssen (4). Etwa der gleichen Auffassung ist für das heutige Recht Peucker, wenn er den staatsrechtlichen Charakter des Rechnungshofes als den einer Einrichtung eigener Art (sui generis) erachtet und empfiehlt, die Finanzkontrollbehörden zu einer Art "vierte Gewalt" auszugestalten (5)(6).

-
- 1) Vgl. Heuss, Bulletin des Presse- und Informationsamtes der Bundesregierung 1953, Nr. 224 und in: Der öffentliche Haushalt 1954, S. 6 ff.; Schäffer, Der öffentliche Haushalt 1954, S. 9 ff.; Franz Klein, aaO, S. 806.
 - 2) So auch Franz Klein, aaO, S. 806; Härtig, Zur Stellung der Rechnungshöfe, DVBl. 1955, S. 173 ff. (S. 174).
 - 3) Vgl. Saemisch und Stengel, Kontrollrecht, in: Stier-Somlo und Elster, Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, 3. Bd., 1928, S. 703 ff. (711 ff.).
 - 4) Vgl. Franz Klein, aaO, S. 713.
 - 5) Peucker, Grundfragen neuzeitlicher Finanzkontrolle, 1952, S. 38.
 - 6) Bank bezeichnet den Rechnungshof als ein "zwischen den Gewalten stehendes neutrales Staatselement", womit er ihn jedoch nicht als eigene, vierte Gewalt verstanden wissen möchte (Über Umfang und Grenzen

Zu einer solchen Einreihung kann man allerdings nur gelangen, wenn man die Gültigkeit des auf die Lehre von Montesquieu zurückgehenden Schemas der Dreiteilung der Staatsgewalt verneint. Dieses Schema ist stark bestritten. Es wird dagegen eingewandt, es beruhe auf einer Verkenntung der Forderungen Montesquieus, die nur aus der besonderen Situation und den realen Gegebenheiten des 18. Jahrhunderts zu verstehen seien. Die gedankliche Aufteilung der Staatsgewalt in drei voneinander verschiedene Funktionen und auf drei Organe oder Organgruppen sei dogmatisch unzutreffend und werde der Verfassungswirklichkeit nicht gerecht (1).

Zwar sind die Ansichten, nach denen der Bundesrechnungshof einer vierten Gewalt zuzuordnen ist, des staatsrechtlichen Erwägens wert (2), für das deutsche Staatsrecht muß jedoch davon ausgegangen werden, daß sich das Grundgesetz eindeutig für die herkömmliche Dreiteilung der Staatsgewalt entschieden hat (3). Das Bundesverfassungsgericht hat diese Ansicht in ständiger Rechtsprechung

der Finanzkontrolle durch die Rechnungshöfe, AÖR NF Bd.41, S.261 ff.(261); Bank, aaO, in: Über die Eigenständigkeit des Rechnungshofes zwischen Parlament und Regierung, DÖV 1962, S.526 ff.(528). Vgl.zu der Auffassung, der Bundesrechnungshof gehöre einer vierten Gewalt an, die bei Friedrich Klein, Verfassungsgarantie, aaO, S.138, Fußnote 2, genannten weiteren Autoren.

- 1) Vgl.insbesondere Beckensträter, Die Stellung der Rechnungshöfe im System der Dreiteilung der Staatsgewalt, Diss.1961, S.184; ferner Drath, Die Gewaltenteilung im heutigen deutschen Staatsrecht, in: Faktoren der Machtbildung, 1952, S.99 ff.; Ernst von Hippel, Gewaltenteilung im modernen Staat, 1948; Jahrreiß, Die Wesensverschiedenheit der Akte des Herrschens und das Problem der Gewaltenteilung, in: Festschrift für Hans Nawiasky, 1956, S.119 ff.
- 2) Maunz-Dürig, aaO, Randnr.77, S.31 f. zu Art.20.
- 3) So von Mangoldt-Klein, aaO, Anm.V 5 b zu Art.20, S.599; Maunz-Dürig, aaO, Randnr.77, S.32 zu Art.20; Vialon, Streitfragen, S.5; Franz Klein, aaO, S.807.

vertreten (1). Das Grundgesetz spricht nirgends von einer vierten Gewalt. Es bestimmt vielmehr in Art.20 Abs.2 Satz 2, daß die Staatsgewalt durch besondere Organe der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung ausgeübt wird. Ebenso zeigt Art.1 Abs.3 GG, daß der Verfassungsgeber von der überkommenen Dreiteilung der Staatsgewalt ausgegangen ist. Die gesamte Ausgestaltung des Grundgesetzes als Verfassung eines demokratischen Rechtsstaates und die Systematik der Verfassung sprechen dagegen, daß der Verfassungsgeber eine Vierteilung der einheitlichen Staatsgewalt hat vornehmen wollen, ohne diese vierte Gewalt ausdrücklich wie die drei übrigen Gewalten an die Grundrechte und das Recht überhaupt zu binden (2). Mit dieser positivrechtlichen Verfassungsentscheidung, die - das wird allgemein zugestanden - sehr schematisch ist, gilt es daher fertig zu werden (3).

Gibt es keine vierte Gewalt und kann ihr die Rechnungsprüfung deshalb nicht angehören, so ist man gezwungen, die Rechnungsprüfung einer der drei klassischen Gewalten zuzuordnen.

cc) Das Verhältnis des Bundesrechnungshofes
zur Rechtsprechung

Nach Art.92 GG ist die rechtsprechende Gewalt den Richtern anvertraut. Somit besteht nach dem Grundgesetz anscheinend ein Junktum zwischen dem Begriff der Rechtsprechung und den sie repräsentierenden Gerichten (Richtern). Da das Grundgesetz in den Artikeln 92 ff.,

- 1) Urteil des BVerfG vom 18.12.1953 - 1 BvL 106/53 - BVerfGE Bd.3, 225 ff.; Beschluß des BVerfG vom 28.11.1957 - 2 BvL 11/56 -, BVerfGE Bd.7, 183 ff. (188); Urteil des BVerfG vom 27.4.1959 - 2 BvF 2/58 -, BVerfGE Bd.9, 268 ff.(279).
- 2) Vgl.Franz Klein, aaO, S.807.
- 3) So Maunz-Dürig, aaO, Randnr.77, S.31 zu Art,20; Beckensträter, aaO, S.185.

die eine abschließende Aufzählung der oberen und obersten Bundesgerichte enthalten, den Bundesrechnungshof nicht nennt, sondern ihn im X.Abschnitt mit der Überschrift "Das Finanzwesen" erwähnt (Art.114 GG) (1), ließe sich eine Zuordnung des Bundesrechnungshofes zur Rechtsprechung von vornherein verneinen. Diese Auffassung wäre jedoch unzutreffend, wenn Rechtsprechung auch außerhalb von Gerichten möglich wäre. Ob diese Möglichkeit besteht oder nicht, könnte hier unerörtert bleiben, wenn der Bundesrechnungshof die auch von einem derartigen Rechtsprechungsorgan zu verlangenden Merkmale, nämlich eine gerichtsmäßige Organisation, ein gerichtsmäßiges Verfahren und eine Funktion, die materiell Rechtsprechung ist, nicht aufwiese (2).

aaa) Die Organisation des Bundesrechnungshofes

Der Bundesrechnungshof ist als oberste Rechnungsprüfungsbehörde für die Bundesorgane und die Bundesverwaltungen durch Gesetz errichtet worden (§ 1 Abs.1 BRHG). Er wird als eine der Bundesregierung gegenüber selbständige, nur dem Gesetz unterworfenen Oberste

-
- 1) Nach Ansicht von Franz Klein, aaO, S.807, spricht die Tatsache, daß die Verfassung die Rechnungsprüfung im Zusammenhang mit der Sonderregelung für die Finanzverwaltung nennt, gegen die Zugehörigkeit der Rechnungsprüfung zur Rechtsprechung.
 - 2) Die Auffassung, die Rechnungsprüfung sei Rechtsprechung, wird insbesondere von Ridder, Empfiehlt es sich die vollständige Selbstverwaltung aller Gerichte im Rahmen des Grundgesetzes gesetzlich einzuführen?, Gutachten für den 40.Deutschen Juristentag, Hamburg 1953, S.129, und Beckensträter, aaO, S.191, vertreten; vgl. auch Neuschler, Organisatorische Stellung der Gerichte, DÖV 1950, S.710/11 (710); Schmölders, Finanzpolitik, Berlin-Göttingen-Heidelberg 1955, S.25.

Bundesbehörde bezeichnet (§ 1 Abs.2 BRHG). Seine verfassungsmäßige Stellung ist somit durch ^{die}organisatorische Selbstständigkeit sowohl gegenüber der Exekutive als auch gegenüber der Legislative gekennzeichnet. Die Trennung des Bundesrechnungshofes gegenüber der Exekutive geht sogar weiter als die der Gerichte, weil der Bundesrechnungshof und seine Mitglieder - im Gegensatz zu den Gerichten und Richtern - nicht der Dienstaufsicht durch einen Ressortminister unterliegen. Die Herausnahme aus ressortmäßigen Bindungen wird auch dadurch unterstrichen, daß der Bundesrechnungshof innerhalb der Haushaltspläne einen besonderen Einzelplan besitzt, während die Bundesgerichte, mit Ausnahme des Bundesverfassungsgerichts, in dem Einzelplan des jeweiligen Fachministeriums erscheinen (1). Zwar ist dem Bundesrechnungshof als Institution die Unabhängigkeit lediglich durch einfaches Gesetz (2), nicht aber durch die Verfassung selbst verliehen. Das ändert aber nichts daran, daß die Stellung des Bundesrechnungshofes als Institution im Verfassungsaufbau den in institutioneller Hinsicht an ein Gericht zu stellenden Anforderungen entspricht (3).

Das Grundgesetz selbst garantiert den Mitgliedern des Bundesrechnungshofes in Art.114 Abs.2 Satz 1 richterliche Unabhängigkeit (4). Darunter sind sowohl persönliche als auch sachliche Unabhängigkeit zu verstehen. Notwendige Folge der sachlichen Unabhängigkeit der Mitglieder eines mehrgliedrigen Spruchkörpers ist es, daß er nach dem Kollegialsystem arbeitet (5), d.h. daß die

1) Vgl. Beckensträter, aaO, S.148.

2) § 1 Abs.2 BRHG.

3) So auch Beckensträter, aaO, S.149.

4) Von den Mitgliedern des Bundesrechnungshofes soll mindestens ein Drittel die Befähigung zum Richteramt haben (§ 120 RHO).

5) Vgl. Friedrich Klein, Verfassungsgarantie, aaO, S.154/55; Maunz-Dürig, Randnr.11, S.6 zu Art.114; Beckensträter, aaO, S.149.

einzelnen Mitglieder gleiches Stimmrecht besitzen und damit auch in der Lage sind, den Vorsitzenden zu überstimmen. Zwar entscheidet der Bundesrechnungshof grundsätzlich nach dem Kollegialprinzip. Dieses ist allerdings durch die Bestimmungen der §§ 124, 126, 126a Abs.2, 126 b und 126 c RHO, die durch die 2.Novelle von 1933 in die RHO gelangt sind, zugunsten des hierarchischen Präsidialprinzips entscheidend eingeschränkt worden. Ob die durch diese Bestimmungen erfolgte Einschränkung des Kollegialsystems mit dem Grundsatz der sachlichen Unabhängigkeit der Mitglieder vereinbar ist, ist zweifelhaft.

Sieht man diese Bestimmungen als mit der sachlichen Unabhängigkeit der Mitglieder unvereinbar an und hält man sie deshalb für verfassungswidrig, so können die in bezug auf die Organisation bei einem Gericht zu stellenden Mindestanforderungen beim Bundesrechnungshof als erfüllt gelten (1). Sie sind jedoch nicht erfüllt, wenn man die Bestimmungen als mit der sachlichen Unabhängigkeit der Mitglieder vereinbar betrachtet.

bbb) Das Verfahren des Bundesrechnungshofes

Unverzichtbares Erfordernis eines gerichtsmäßigen Verfahrens ist, daß den Beteiligten in vollem Umfang rechtliches Gehör eingeräumt ist. In der Entscheidung dürfen keine Umstände verwertet werden, die den

1) So Beckensträter, aaO, S.149 - 153 und 165 - 168; Maunz-Dürig, aaO, Randnr.11, S.6 zu Art.114, halten diese Bestimmungen in bezug auf die sachliche Unabhängigkeit der Mitglieder für verfassungsrechtlich bedenklich. Vgl.auch BVerwG NJW 1959, S.1507 ff.(1509) - Urteil betr. die Rechtsstellung des Deutschen Patentamtes -, dazu vor allem Menger, Höchststrichterliche Rechtsprechung zum Verwaltungsrecht, VerwArch., Bd.51 (1960), S.64 ff.

Beteiligten nicht vorher mit der Möglichkeit, sich dazu zu äußern, zur Kenntnis gelangt sind. Das Verfahren des Bundesrechnungshofes genügt diesem Grundsatz insofern, als der Bundesrechnungshof, wenn er bei seiner Prüfungstätigkeit Verstöße gegen die Rechtmäßigkeit und Wirtschaftlichkeit festgestellt hat, die Beanstandungen der betreffenden Verwaltungsbehörde mitteilt (103 RHO). Die Behörde erhält dadurch die Möglichkeit, sich rechtliches Gehör zu verschaffen (1). Da die Vorschrift des § 103 Abs.1 RHO für schwerere Verstöße zwingend ist, setzt eine endgültige Entscheidung durch den Bundesrechnungshof immer eine Erinnerung voraus. Die Erinnerungen können nach § 90 Abs.1 Satz 2 RHO auch "an Ort und Stelle" erörtert werden. Damit würde den Beteiligten auch eine mündliche Anhörung gewährt, die zwar der Normalfall im gerichtlichen Verfahren ist, aber andererseits vom Grundsatz der Gewährung rechtlichen Gehörs nicht unbedingt verlangt wird (2).

Weitere Mindestanforderung an ein gerichtsmäßiges Verfahren ist, daß die Entscheidung erst nach gehöriger Beweisaufnahme erfolgt. Das Verfahren des Bundesrechnungshofes ist von der sogenannten Offizialmaxime beherrscht. Ist das Prüfungsverfahren in Gang gesetzt, so erforscht der Bundesrechnungshof den Sachverhalt nach den Vorschriften der §§ 90 bis 98, 113 RHO. Nach diesen Bestimmungen kann der Bundesrechnungshof die erforderlichen Auskünfte einholen, Augenschein einnehmen sowie Akten und Urkunden anfordern. Das Verfahren ist insoweit für die Dauer geregelt und beruht nicht lediglich auf einer unverbindlichen Praxis (3). Fraglich ist, ob

-
- 1) Vgl. Beckensträter, aaO, S.139; Ridder, Gutachten, S.129.
 - 2) So Ridder, aaO, S.129, sowie Beckensträter, aaO, S.140 unter Hinweis auf BVerfGE Bd.6,19; 7,53; 9,231; BVerwGE Bd.7, 230 und OVG Münster, JZ 1955, S.290.
 - 3) Vgl. Beckensträter, aaO, S.137 f.

die Befugnis des Bundesrechnungshofes, Beweis zu erheben, die Möglichkeit einer eidlichen Zeugenvernehmung einschließt, deren Fehlen zwar der Annahme eines gerichtlichen Verfahrens nicht unbedingt entgegenstände, die aber Gerichten grundsätzlich eingeräumt ist. Ebenso ist zweifelhaft, ob der Bundesrechnungshof Gerichte im Wege der Rechts- und Amtshilfe (Art.35 GG) um eidliche Zeugenvernehmung ersuchen kann, denn ein Zeugniszwang soll auch nicht auf dem Umwege über die Rechtshilfe möglich sein, wenn das Verfahren der ersuchenden Behörde keinen Zeugniszwang kennt (1).

Die bisherigen Ausführungen machen deutlich, daß das Verfahren des Bundesrechnungshofes zwar gewisse an ein gerichtsmäßiges Verfahren zu stellende Mindestanforderungen erfüllt, daß es jedoch von einem normalen gerichtsmäßigen Verfahren abweicht. Gab es vielleicht bisher für die Annahme eines gerichtsmäßigen Verfahrens des Bundesrechnungshofes noch ausreichende Antworten (2), so lassen die weiteren Erörterungen stärkere Zweifel aufkommen.

Die Entscheidungen des Bundesrechnungshofes erfolgen in einem einstufigen Verfahren. Zwar setzt ein gerichtliches Verfahren nicht unbedingt einen mehrstufigen Instanzenzug voraus (3), wie das Beispiel des

1) Vgl.hierzu Beschl. des BVerfG vom 28.11.1957 - 2 BvL 11/56 -, BVerfGE Bd.7, 183 ff.; OLG Düsseldorf, NJW 1957, Beschl.v.8.1.1957 - 12 W 24/56 - S.1037.

2) Vgl.Vialon, Streitfragen, S.9.

3) So Vialon, Streitfragen, S.9 und Beckensträter, aaO, S.141; ihrer Ansicht nach bedeutet das Fehlen der Mehrstufigkeit in den Entscheidungsebenen keinen wesentlichen Mangel, da die Gerichte ähnliche Einrichtungen besäßen.

Strafverfahrens vor dem Bundesgerichtshof im ersten Rechtszug beweist; bei einem einstufigen Verfahren spricht jedoch die Vermutung dafür, daß es nicht gerichtsmäßig ist. Bei Ausnahmen hiervon muß es offensichtlich sein, daß es sich dennoch um ein gerichtsmäßiges Verfahren handelt. "Eine Spruchorganisation, die grundsätzlich sich auf eine einstufige Spruchstelle beschränkt, wird immer dem Verdacht ausgesetzt sein, daß es sich dabei nicht um ein echtes Gericht handle" (1).

Ebenso wird man es für die Gerichtsmäßigkeit eines Verfahrens als erforderlich ansehen müssen, daß die rechtliche Möglichkeit der Ablehnung von Richtern besteht. Die rechtliche Möglichkeit, ein Mitglied des Bundesrechnungshofes als Prüfer abzulehnen, steht jedoch der Verwaltungsbehörde, deren Maßnahme vom Bundesrechnungshof geprüft wird, nicht zu.

Ausgehend von einem materiell-funktionellen Begriff der Verwaltung sieht Bender (2) den verfassungsrechtlich allein bedeutsamen Unterschied zwischen Rechtsprechung und Verwaltung darin, daß eine hoheitliche, für den Einzelfall ergehende Entscheidung niemals gegen den Willen eines Verfahrensbeteiligten materiell rechtskräftig (oder materiell wirkungskräftig) werden kann, es sei denn, daß es sich um einen Akt der rechtsprechenden Gewalt handelt. Es kann dahingestellt bleiben, ob diese Auffassung richtig ist oder ob nicht noch andere verfassungsrechtlich bedeutsame Unterschiede zwischen der Rechtsprechung und der Verwaltung bestehen. Zuzugeben ist, daß die (materielle) Rechtskraft ein wesentlicher Unterschied zwischen Rechtsprechung und Verwaltung

1) So Knoll, Die besonderen Gerichte, DÖV 1954, S.263 ff. (264).

2) Bender, Zur Frage der Verfassungsmäßigkeit des Verwaltungsstraßverfahrens nach der Abgabenordnung, Heft 68 der Schriftenreihe des Instituts "Finanzen und Steuern", Bonn 1963, S.28.

ist (1). Können daher die Entscheidungen des Bundesrechnungshofes nicht in Rechtskraft erwachsen, so kann das Prüfungsverfahren des Bundesrechnungshofes nicht Rechtsprechung sein. Im Gegensatz zu den gerichtlichen Verfahrensordnungen bestimmt die RHO nicht, daß die Entscheidungen des Bundesrechnungshofes in Rechtskraft erwachsen. Daß sie Rechtskraftwirkung besitzen, ist auch nicht auf anderem Wege zu begründen. Die Haupttätigkeit des Bundesrechnungshofes, die Rechnungsprüfung, ist danach nicht Rechtsprechung (2). Der Rechtsprechungscharakter der Rechnungsprüfung erscheint somit schon aus formellen Gründen ausgeschlossen.

ccc) Die Funktion des Bundesrechnungshofes

Gegen die Zugehörigkeit der Rechnungsprüfung zur Rechtsprechung spricht weiterhin die Betrachtung ihrer materiellen Seite.

Die Funktion des Bundesrechnungshofes besteht im Rahmen seiner Primärtätigkeit darin, zu prüfen und festzustellen, ob die öffentliche Finanzwirtschaft den Grundsätzen der Rechtmäßigkeit und Wirtschaftlichkeit entsprochen hat oder nicht (3). Diejenigen Autoren, die die Rechnungsprüfung als der Rechtsprechung zugehörig betrachten, meinen

-
- 1) Vgl. Goldschmidt J., Der Prozeß als Rechtslage, Berlin 1925, S.151 ff.; Sauer, Grundlagen des Prozeßrechts, 2.Aufl., Stuttgart 1929, S.42 ff.; Arndt, Strafgewalt der Finanzämter? NJW 1959, S.606.
 - 2) Vialon, Streitfragen, S.9, hält es für zweifelhaft, ob bei der Rechnungsprüfung eine Bindung an das Entschiedene besteht und ob es da eine formelle oder materielle Rechtskraft gibt. Doch erledige nach seiner Meinung der Hinweis auf die freiwillige Gerichtsbarkeit, wo auch lockere Regeln beständen, manche Einwendungen. Beckensträter, aaO, S.145 ff., kann das Bestehen einer Rechtskraftwirkung hinsichtlich der Entscheidungen des Bundesrechnungshofes nicht begründen, sieht aber in dem Fehlen einer gesetzlichen Regelung hinsichtlich der Rechtskraft keinen Beweis gegen deren Natur als richterliche Entscheidungen.
 - 3) So auch Beckensträter, aaO, S.136.

daher, der Bundesrechnungshof spreche in seinen Feststellungen aus, ob die Finanzgebarung der geprüften Stelle "bei Anwendung allgemeiner Normen rechtens sei" (1). Dieser Ansicht ist nicht zuzustimmen. Sie ist zu bejahen in bezug auf die Gesetzmäßigkeitsprüfung der Finanzkontrolle, nicht dagegen in bezug auf den heute wohl entscheidenden Teil der Finanzkontrolle, die Zweckmäßigkeits- und die Wirtschaftlichkeitsprüfung (2). Die Wirtschaftlichkeitsprüfung verlangt die Nachprüfung eines weitgehenden Ermessensspielraumes auch außerhalb der Rechtsnorm (3). Da Rechtsprechung Subsumtion des Lebenssachverhalts unter das geltende Recht ist, kann die Rechnungsprüfung, weil sie auch Wirtschaftlichkeitsprüfung ist, nicht Rechtsprechung sein.

Als entscheidendes Merkmal rechtsprechender Tätigkeit ist zudem nicht allein die Rechtsanwendung auf einen

-
- 1) Vgl. Ridder, Gutachten, S.129; Beckensträter, aaO, S.137; so auch Maunz, Staatsrecht, 12.Aufl., § 25 III 3, S.234, der allerdings den BRH als der Exekutive zugehörig betrachtet.
 - 2) Guido Hertel, aaO, in der FAZ vom 25.1.1961, äußert sich dazu zurückhaltender: "Die Vorschriften über die Finanzkontrolle bilden jedoch ein System von Rechtsätzen, aus dem sich nach den Regeln der juristischen Wissenschaft rechtlich einwandfreie Ergebnisse für jeden Einzelfall ableiten lassen. Dabei dürfen die Gestaltungsmöglichkeiten, welche die Verwaltung beim Haushaltsvollzug besitzt, die Befugnis des Bundesrechnungshofes zur Prüfung nicht einengen. Seine Kompetenz ist der Entscheidung der zu prüfenden Stellen entzogen. Selbstredend muß die Auslegung dem Wandel des Staatslebens folgen und die Veränderungen der staatlichen Finanzwirtschaft berücksichtigen".
 - 3) Bank äußerte sich am 9.10.1961: "Schließlich ist die Gesetzmäßigkeitsprüfung nur die eine Seite der Finanzkontrolle, der gegenüber die Zweckmäßigkeits- und Wirtschaftlichkeitsprüfung, also die finanzwirtschaftliche Sicht, doch vorrangig bleibt" (s.Vialon, Streitfragen, S.10, Fußnote 1).

Lebenssachverhalt anzusehen, vielmehr gehört weiterhin dazu, daß die Rechtsanwendung zur Entscheidung eines Rechtsstreites geschieht (1). Die Rechnungsprüfung könnte somit nur dann Rechtsprechung sein, wenn sie Rechtsstreitentscheidung wäre. Streitentscheidung setzt Parteien voraus, die sich gegenüberstehen. Selbst für den Fall, daß man das Vorhandensein von Parteien bei der Rechnungsprüfung anerkennt (2), erschiene es jedoch als unzutreffend, davon zu sprechen, daß diese Parteien sich bei der

-
- 1) Vgl. Vialon, Streitfragen, S.9/10, der sich wie folgt äußert: "Es trifft zwar zu, daß bei dem zunehmenden Bedürfnis nach Rechtsförmlichkeit unseres gesamten Staatslebens auch der Finanzkontrolle im Sinne einer höheren Recht- und Gesetzmäßigkeitsprüfung...größere Bedeutung zukommt. Das gilt jedoch nur für die rechnungsmäßige sowie die verwaltungs- und verfassungsmäßige Seite, aber nicht für den heute fast entscheidenden Teil der Kontrolle, nämlich die Wirtschaftlichkeitsprüfung. Diese Prüfung ist nun etwas grundlegend anderes: einer Allgemeinrichtung entzogen, nicht von Richtern zu handhaben, sondern in die Hände von 'bloß' wirtschaftlich 'eingespulten' Menschen gelegt, die Betätigung eines... Ermessensspielraums auch außerhalb der Rechtsnorm. Die Sparsamkeit am unrichtigen Ort kann bekanntlich Dummheit sein, beim nächsten Anwendungsfall des gleichen Tatbestandes aber umgekehrt liegen. Wir sollten uns jedenfalls, wie mir scheint, mit Händen und Füßen dagegen wehren, diese Feststellungsarbeit der Rechnungshöfe zur Rechtsprechung zu machen. Weder dem Ansehen der Tätigkeit, noch der Institution, noch der Sache wäre damit gedient, besonders wenn man sich vorstellt, was einer Bejahung des Rechtsprechungscharakters an formellen Konsequenzen allmählich auf dem Fuße folgen würde".
 - 2) Nach Ansicht von Friedrich Klein (Verfassungsgarantie, aaO, S.156 und Fußnote 6 zu S.156) gibt es bei der Rechnungsprüfung als einzige "Partei" nur die Exekutive. Es könnten nicht etwa "Exekutive" und "Parlament" als diejenigen "Parteien" angesehen werden, zwischen denen der Rechnungshof zu entscheiden hätte. Wenn man überhaupt ein entsprechendes Bild benutzen wolle, sei vielmehr das Parlament bei dem Erteilen der Entlastung als "Richter" zwischen der Exekutive und dem dieser wie ein "Ankläger" (Haaser, Die Rechnungshöfe und ihre Beziehungen zur Exekutive und Legislative; Der öffentliche Haushalt, Bd.1, 1954, S.115 ff., 128) gegenüber tretenden Rechnungshof zu betrachten.

Rechnungsprüfung in einem Rechtsstreit gegenüberstehen (1). Die verfassungsrechtliche Aufgabe des Bundesrechnungshofes besteht nicht darin, einen Rechtsstreit zu entscheiden, sondern die Rechtmäßigkeit und Wirtschaftlichkeit der Exekutive zu prüfen. Die Entscheidung ist nur eine Vorarbeit für die Erstellung des Berichts.

Die Funktion des Bundesrechnungshofes ist somit nicht Rechtsprechung (2).

Da der Bundesrechnungshof weder eine gerichtsmäßige Organisation noch ein gerichtsmäßiges Verfahren oder eine Funktion, die materiell Rechtsprechung ist, besitzt, kann die Rechnungsprüfung nicht als zur Rechtsprechung gehörig anerkannt werden (3).

Ob Rechtsprechung auch außerhalb von Gerichten möglich ist, kann somit unerörtert bleiben.

dd) Das Verhältnis des Bundesrechnungshofes zur Gesetzgebung

Wenn der Bundesrechnungshof nicht der rechtsprechenden Gewalt zuzurechnen ist, ist er dann als zum Bereich der Gesetzgebung gehörig zu betrachten? In diese Richtung gehende Auffassungen werden im Schrifttum mehrfach vertreten (4).

Ipsen (5) bezeichnet die Rechnungshöfe als Hilfsorgane

-
- 1) Im Ergebnis übereinstimmend Franz Klein, aaO, S.807.
 - 2) Nach Auffassung von Franz Klein, aaO, S.807, ist die Funktion des Bundesrechnungshofes eine nachträgliche Begutachtung des Verwaltungsverfahrens.
 - 3) Zu dem gleichen Ergebnis gelangt auch Ruhfus, aaO, S.89.
 - 4) Vgl. die erschöpfende Darstellung dieser Ansichten bei Friedrich Klein, Verfassungsgarantie, aaO, S.136, Fußnote 2.
 - 5) Ipsen, Empfiehlt es sich, die vollständige Selbstverwaltung aller Gerichte im Rahmen des Grundgesetzes gesetzlich einzuführen?, Referat auf dem 40. Deutschen Juristentag, Hamburg 1953, Sitzungsbericht der Verhandlungen der öffentlich-rechtlichen Abteilung, Bd.2, Teil C, S.23.

des Parlaments, die ganz eng an die erste Gewalt heranrückten. Diese Formulierung ist so zu verstehen, daß die Rechnungsprüfung, ordnet man sie einer der drei klassischen Gewalten unter, am ehesten der Legislative zuzurechnen ist. Weichmann (1) nennt die Rechnungshöfe funktionelle Organe der gesetzgebenden Körperschaften, und Kern (2) sieht in ihnen Gehilfen der Parlamente.

Die Beantwortung der oben gestellten Frage, ob der Bundesrechnungshof als zum Bereich der Gesetzgebung gehörig zu betrachten sei, kann sich nur aus seiner organisatorischen Ausgestaltung und aus der ihm auferlegten Funktion ergeben.

Das organisatorische Verhältnis zwischen Bundesrechnungshof und Parlament ist vor allem dadurch gekennzeichnet, daß der Bundesrechnungshof bei der Erfüllung seiner Aufgaben von keiner Seite Weisungen entgegennimmt, auch nicht vom Parlament (3). Grundlage für die Tätigkeit des Bundesrechnungshofes sind nicht etwa Aufträge des Parlaments, sondern allein die Gesetze und die Verfassung (4).

Nach § 107 Abs.1 RHO hat der Bundesrechnungshof die Bemerkungen "unter selbständiger und unbedingter Verantwortlichkeit" aufzustellen. Diese Bestimmung gilt auch für die Stellung des Bundesrechnungshofes gegenüber dem Parlament. "Die selbständige und unbedingte Verantwortlichkeit der Rechnungshöfe bei Aufstellung der Bemerkungen stellt daher heute nur noch eine besondere Ausprägung des Grundsatzes der ausschließlichen Bindung der Rechnungshöfe an das Gesetz dar. Ihre Aufnahme in § 107 Abs.1

1) Weichmann, Die Stellung der Rechnungshöfe im organisatorischen Aufbau der Staatsgewalt, DVBl.1953, S.745 ff. und in: Der öffentliche Haushalt, 1954, S.22 ff.

2) Kern, Selbstverwaltung der Gerichte ?, AÖR NF Bd.40, S.87 ff.(90).

3) Vgl.Beckensträter, aaO, S.130.

4) So auch Peucker, aaO, S.38.

RHO ist jedoch deshalb bedeutungsvoll, weil sie die Unabhängigkeit des Rechnungshofes auch gegenüber dem Parlament gerade für den Fall der Berichterstattung, auf Grund deren überhaupt nur eine organisatorische Verbindung zwischen Rechnungshöfen und Parlamenten gegeben sein könnte, hervorhebt" (1).

Nach Art.114 GG hat allein der Bundesfinanzminister das Recht und die Pflicht, gegenüber den parlamentarischen Körperschaften Rechnung zu legen. Der Bundesrechnungshof hat sonach nicht einmal das Recht, sein Prüfungsergebnis selbst dem Parlament vorzulegen. Vielmehr leistet er für die spätere Rechnungslegung durch den Bundesfinanzminister nur eine Vorarbeit, allerdings in eigener Verantwortung (2).

Der Zuordnung der Rechnungsprüfung zum Bereich der gesetzgebenden Gewalt steht weiterhin entgegen, daß der Bundesrechnungshof im Gesetzgebungsverfahren selbst kein Mitwirkungsrecht hat. Das Gesetzgebungsverfahren kann nur durch die Bundesregierung oder durch Initiative aus der Mitte des Bundestages oder durch den Bundesrat eingeleitet werden (Art.76 Abs.1 GG). Ebenso können die Befugnisse, die dem Bundesrechnungshof nach § 19 Abs.2 RHO bei der Aufstellung des Haushaltsplans - die eine Aufgabe der Exekutive ist - eingeräumt sind, nicht seine Zugehörigkeit zur Legislative begründen (3). Die Zugehörigkeit des Bundesrechnungshofes zur gesetzgebenden Gewalt ergibt sich auch nicht zwingend daraus, daß die vom Bundesrechnungshof vorzunehmende Kontrolle der Ausgaben als Vorarbeit für die haushaltsrechtliche Entlastung der Bundesregierung durch Bundestag und Bundesrat dient (§ 108 RHO) (4).

1) So Beckensträter, aaO, S.130f.

2) Vgl. Franz Klein, aaO, S.807.

3) Vgl. Franz Klein, aaO, S.807.

4) So Franz Klein, aaO, S.807; a.A. Fischbach, Bundesbeamtengesetz, 2. Aufl. 1956, S.72, der seine Ansicht nicht begründet.

Weiterhin spricht es gegen die Zuordnung der Rechnungsprüfung zur ersten Gewalt, daß die Mitglieder des Bundesrechnungshofes nicht zugleich dem Parlament angehören dürfen (§ 12 BRHG).

Wenn Ipsen (1) unter ausdrücklicher Ablehnung der Ansicht von Ridder (2), die Rechnungshöfe seien der rechtssprechenden Gewalt zuzurechnen, erklärt, die Rechnungshöfe ständen auf Grund ihrer Aufgabenstellung der ersten Gewalt sehr nahe, so läßt diese Formulierung gewisse Zweifel an der eigenen Auffassung erkennen. Stehen die Rechnungshöfe der ersten Gewalt lediglich nahe, so bedeutet das, daß sie ihr nicht zugehören. Der Nahestehende bleibt immer außerhalb. Wer einem Verein oder einer Partei nur nahesteht, ist nicht ihr Mitglied (3).

Aus den vorgenannten Gründen erscheint die Auffassung gerechtfertigt, daß zwischen dem Bundesrechnungshof und den gesetzgebenden Organen, dem Bundestag und dem Bundesrat, die Grenze der Gewaltentrennung verläuft (4).

Dann aber kann der Bundesrechnungshof nicht auf Grund der organisatorischen Ausgestaltung seines Verhältnisses zum Parlament als zum Bereich der Gesetzgebung gehörig betrachtet werden.

Es bleibt zu untersuchen, ob zwischen Bundesrechnungshof und Parlament auf Grund ihrer Funktionen im Rahmen der Finanzkontrolle eine Verbindung besteht, die die Annahme nahelegt, der Bundesrechnungshof gehöre zum Bereich der Gesetzgebung.

1) Vgl. Referat, aaO, S. 23.

2) Vgl. Gutachten, aaO, S. 127 ff.

3) So auch Dahlgrün, Die staatliche Finanzkontrolle, in: Staats- und verwaltungswissenschaftliche Beiträge, hrsgg. von der Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer 1957, S. 227 ff. (229).

4) Zu diesem Ergebnis gelangt auch Beckensträter, aaO, S. 131. Er stützt seine Meinung außerdem überzeugend auf einen Vergleich der heutigen mit der zur Zeit der preußischen Oberrechnungskammer bestehenden Rechtslage.

Für die Auffassung, der Bundesrechnungshof sei ein Organ der gesetzgebenden Gewalt, würde es sprechen, wenn er eine dem Parlament zustehende Funktion wahrnehme. Das würde voraussetzen, daß das Parlament bei der Erteilung der Entlastung nicht lediglich auf die Haushaltsrechnung und die Bemerkungen und Berichte des Bundesrechnungshofes angewiesen wäre, sondern daß es berechtigt wäre, darüber hinaus die Einzelrechnungen der Träger der öffentlichen Finanzwirtschaft zu prüfen und damit die eigentlich dem Bundesrechnungshof obliegende Aufgabe wahrzunehmen. Ein so weit gehendes Prüfungsrecht läßt sich jedoch weder aus Art.114 Abs.2 Satz 2 GG oder dem übrigen Haushaltsrecht entnehmen, noch kann es aus dem Wesen der parlamentarischen Finanzkontrolle hergeleitet werden. Das Parlament darf lediglich an Hand der Bemerkungen des Bundesrechnungshofes die Haushaltsrechnung sowie die Übersicht über das Vermögen und die Schulden prüfen. Das Kontrollrecht des Parlaments beinhaltet aber nicht das dem Bundesrechnungshof zustehende Recht der Prüfung der Einzelrechnungen (1).

Da die Kontrolle durch das Parlament zum Zwecke der Entlastung der Regierung vorgenommen wird, richtet sie sich nur gegen die Regierung. Die Finanzkontrolle durch den Bundesrechnungshof dagegen ist nicht nur gegen die Regierung gerichtet, sondern sie verfolgt außerdem den "Selbstzweck" festzustellen, ob die einzelnen Träger der öffentlichen Finanzwirtschaft rechtmäßig und wirtschaftlich gehandelt haben oder nicht.

Es ließe sich daran denken, die Zugehörigkeit des Bundesrechnungshofes zur Legislative damit zu begründen, daß der Bundesrechnungshof bei der Rechnungsprüfung auf dem Gebiete des Haushaltswesens tätig wird, wo auch der gesetzgebenden Gewalt durch die Feststellung des Haushaltsplans in Gesetzesform Aufgaben obliegen. Gegen

1) So mit Recht Beckensträter, aaO, S.125 ff.

dieses Argument spricht jedoch, daß auch die Exekutive durch die Aufstellung des Haushaltsplans und die Haushaltsüberwachung in diesem staatlichen Aufgabenbereich tätig wird. Die Zugehörigkeit des Bundesrechnungshofes zur Legislative kann somit dadurch nicht begründet werden (1).

Damit aber nehmen Bundesrechnungshof und Parlament hinsichtlich der von ihnen ausgeübten Kontrolle der staatlichen Finanzwirtschaft nach Inhalt und Zielsetzung unterschiedliche Funktionen wahr (2).

Legt es die organisatorische Ausgestaltung des Verhältnisses zwischen Bundesrechnungshof und Parlament nahe, zwischen ihnen die Grenze der Gewaltentrennung anzunehmen, und nehmen Bundesrechnungshof und Parlament auf dem Gebiete des Haushaltswesens unterschiedliche Funktionen wahr, so kann ein Organverhältnis zwischen Parlament und Bundesrechnungshof nicht bestehen. Die von Ipsen und Weichmann geäußerten Auffassungen, die Rechnungshöfe seien Hilfsorgane bzw. funktionelle Organe des Parlaments (3), sind mithin abzulehnen (4).

Das gleiche gilt für die Ansicht von Kern, die Rechnungshöfe seien Gehilfen der Parlamente (5). Zwar trifft diese Meinung in tatsächlicher Hinsicht zu, weil die Rechnungshöfe eine Vorarbeit für die Parlamente zur

1) Siehe dazu Franz Klein, aaO, S.807; ähnlich Dahlgrün, Die staatliche Finanzkontrolle, aaO, S.227 ff.(230).

2) Vgl.zu dieser Argumentation Beckensträter, aaO, S. 125 ff., insbesondere S.127 f.

3) Vgl. oben S.70 f..

4) Vgl.Beckensträter, aaO, S.131; Ruhfus, aaO, S.80; Vialon, Streitfragen, S.8, meint, die Tätigkeit der Rechnungshöfe sei mehr als parlamentarischer Hilfsdienst. Aus diesem Grunde sei der Bundesrechnungshof kein ausschließliches Organ oder Hilfsorgan der Legislative; vielmehr müsse er einen anderen Charakter haben.

5) Vgl.oben S.71.

Entlastung der Regierung vornehmen. Damit ist aber noch nichts über das rechtliche Verhältnis der Rechnungshöfe zu den Parlamenten ausgesagt (1).

Der Bundesrechnungshof gehört somit nicht zum Bereich der gesetzgebenden Gewalt.

ee) Das Verhältnis des Bundesrechnungshofes
zur vollziehenden Gewalt

Die vorliegende Untersuchung geht vom Prinzip der Dreiteilung der Gewalten aus. Der Bundesrechnungshof muß daher, da er weder dem Bereich der Gesetzgebung noch dem der Rechtsprechung angehört, der vollziehenden Gewalt zugeordnet werden (2). Dieser Schluß entspricht einer in der Literatur weitgehend vertretenen Auffassung, wonach der Begriff der Verwaltung negativ zu bestimmen ist. Als Verwaltung im materiellen Sinne ist danach

1) Vgl. Beckensträter, aaO, S.132.

2) Dieser Ansicht sind: von Mangoldt, aaO, Erl.4 zu Art.114; S.600; Maunz-Dürig, aaO, Randnr.12, S.7 zu Art.114; Franz Klein, aaO, S.808; Huber, aaO, S.335; Dahlgrün, Das staatliche Kontrollsystem, insonderheit die Finanz- und Wirtschaftskontrolle, Beilage Nr.2 vom 17.7.1955 zur Staatszeitung für Rheinland-Pfalz, S.2, und in: Die Staatliche Finanzkontrolle, aaO, S.227 ff.; Ridder, aaO, S.129, wegen des durch Art.92 GG bestimmten Junktims zwischen Rechtsprechung und Gerichten. Er sagt, die weitgehende Verselbständigung der Rechnungshöfe sei "nicht das anormale Privileg bloßer Exekutivorgane, sondern die normale Voraussetzung der Tätigkeit von neuerlich als Gerichten verhinderten Rechtsprechungsorganen"; Vialon, Streitfragen, S.7 f.; Hatschek, Deutsches und Preußisches Staatsrecht, 2.Band, Berlin, 1923, S.355/56; Kurt Kleinrahm, in: Celler-Kleinrahm-Fleck, Die Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen, Kommentar, 2.Aufl., Göttingen, 1963, Anm.2 a zu Art.87; Wertenbruch, Die Begriffe: Beamter, Richter, Soldat auf bundesrechtlicher Grundlage: Zugleich ein Beitrag zur Gewaltenteilungslehre, DÖV 1960, S. 672 ff.(675); s.hierzu die erschöpfende Darstellung dieser Ansichten bei Friedrich Klein, Verfassungsgarantie, aaO, S.137 f., Fußnote 1.

alles das zu verstehen, was nicht Gesetzgebung und nicht Rechtsprechung ist (1).

Folgt man dieser Art der Untersuchung, so kann darauf verzichtet werden, den Begriff der Verwaltung positiv zu definieren (2). Die negative Bestimmung des Begriffs der Exekutive ist jedoch unbefriedigend, weil dem negativen materiellen Begriff der Verwaltung eindeutige positive materielle Kriterien für die Gesetzgebung und die Rechtsprechung nicht gegenübergestellt werden können (3).

Es soll daher versucht werden, positiv zu begründen, daß der Bundesrechnungshof der vollziehenden Gewalt zuzurechnen ist. Beckensträter (4) meint, die Funktion der Rechnungshöfe sei die Kontrolle der öffentlichen Finanzwirtschaft, die eine Funktion des Staates sei. Im Bereich der vollziehenden Gewalt sei die öffentliche Finanzwirtschaft materiell Regierung und Verwaltung. Kontrolle der öffentlichen Finanzwirtschaft durch die Rechnungshöfe sei daher auch Kontrolle der Regierung und Verwaltung. Als solche sei aber die Kontrolle der öffentlichen Finanzwirtschaft, wenn die Begriffe

-
- 1) Otto Mayer charakterisiert die Verwaltung als die "Tätigkeit des Staates zur Verwirklichung seiner Zwecke unter seiner Rechtsordnung, außerhalb der Justiz", s. Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, Bd. I, 3. Aufl., 1924, S. 13. Walter Jellinek, Verwaltungsrecht, 3. Aufl., 1948, S. 6, sieht die Verwaltung als "Tätigkeit des Staates oder eines sonstigen Trägers öffentlicher Gewalt außerhalb von Rechtsetzung und Rechtsprechung". Nach Rosenberg, Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts, 8. Aufl., 1960, S. 32, ist Verwaltung die gesamte übrige Staatstätigkeit außerhalb der Gesetzgebung und der Justiz.
 - 2) Die Möglichkeit einer positiven Definition des Begriffs der Verwaltung wird vielfach gelehnt. ForsthoFF meint, der Begriff der Verwaltung ließe sich beschreiben, aber nicht definieren. (ForsthoFF, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 1. Bd., Allg. Teil, 8. Aufl., 1961, S. 1): In neuerer Zeit hat Wolff, VerwR I, 1965, § 2 II c, S. 11 f., den Versuch unternommen, positiv zu bestimmen, was Verwaltung ist.
 - 3) Vgl. Beckensträter, aaO, S. 181.
 - 4) Siehe aaO, S. 181.

Regierung und Verwaltung ausschließlich der Kennzeichnung der vollziehenden Gewalt im materiellen Sinne vorbehalten blieben, begrifflich weder Regierung noch Verwaltung. Dieser Auffassung ist nicht zuzustimmen. Die Kontrolle der öffentlichen Finanzwirtschaft ist nicht von der vollziehenden Gewalt zu trennen, sondern als ein Bestandteil dieser Gewalt selbst zu betrachten. Sie ist eine notwendige Ergänzung der gesamten vollziehenden Gewalt im Finanzbereich (1). Wenn der Bundesrechnungshof nicht in die Ministerialhierarchie eingegliedert ist, so deshalb, um ihm als Teil der vollziehenden Gewalt eine unabhängige und unbeeinflusste Kontrolle des Finanzgebarens aller staatlichen Institutionen zu ermöglichen. Auch die Bundesschuldenverwaltung gehört z.B. diesem ministerialfreien Raum an (2).

-
- 1) Vialon, Streitfragen, S.11, führt dazu aus: "Gegen die Einbeziehung der Rechnungshöfe in den Bereich der Finanzverwaltung spricht eindeutig, daß die Tätigkeit der Rechnungshöfe unmittelbar keine vollziehende Gewalt ist, sondern diese kontrolliert. (A.A.zu Unrecht Franz Klein, aaO, S.808, der den Bundesrechnungshof als ein weisungsunabhängiges Organ der Bundesfinanzverwaltung bezeichnet; das lasse sich aus der Stellung des Art.114 GG im Rahmen der Bestimmungen des X.Abschnitts des Grundgesetzes, der das Bundesfinanzwesen regelt, begründen. Anm.des Verf.). Sie ist (anders als die Rechtsprechung) eine naturnotwendige Ergänzung (im Sinne einer Komplettierung), aber nicht der Finanzgewalt im Rahmen der Finanzverwaltung, sondern der gesamten vollziehenden Gewalt im Finanzbereich. Diese Kontrollfunktion, die von den Rechnungshöfen selbstverständlich nicht überall ausgeübt wird, ist also ein Bestandteil der Gewalt selbst, übrigens auch bei der Legislative und der Rechtsprechung, soweit diese selbst (im Bereich ihrer Verwaltung) Finanz- (Haushalts-)Wirtschaft treibt. Die Rechnungshöfe sind also kein Organ der exekutiven Selbstkontrolle, sondern eine verwaltungsmäßig garantierte ergänzende Institution eigener Art der vollziehenden Gewalt. (Dabei verweist Vialon auf Härtig, DVBl.1951, S.393 ff. und 1953, S.173 ff., sowie auf Korte, JZ, 1956. S.684 ff., der Verf.). Zwischen den Rechnungshöfen und den Verantwortlichkeiten der vollziehenden Gewalt verläuft nicht die Grenze der Gewaltentrennung, sondern die der funktionellen, verfassungsrechtlich abgesicherten Aufgabentrennung."
 - 2) Vgl.Franz Klein, aaO, S.808.

Einen Beitrag zu der Frage, ob der Bundesrechnungshof der vollziehenden Gewalt angehört, könnte der Hinweis bilden, daß das BRHG in § 1 Abs.2 den Bundesrechnungshof als "Oberste Bundesbehörde" bezeichnet. Die Bezeichnung des Bundesrechnungshofes als "Oberste Bundesbehörde" würde für seine Zugehörigkeit zur vollziehenden Gewalt sprechen, wenn sich daraus schließen ließe, der Bundesrechnungshof sei eine Verwaltungsbehörde.

Dieser Schluß ließe sich daraus ziehen, daß der Gesetzgeber den Bundesrechnungshof zur "...Behörde" erklärt. Die Begriffe Behörde und Verwaltungsbehörde sind jedoch nicht identisch. Behördeneigenschaft besitzen nicht nur Verwaltungsbehörden, sondern auch der Bundestag und die Gerichte, und zwar gilt das nicht nur für den Präsidenten des Bundestages oder eines Gerichts als Verwaltungsbehörde (1). Somit läßt sich daraus, daß der Gesetzgeber den Bundesrechnungshof als "Behörde" bezeichnet, nicht mit Sicherheit darauf schließen, der Bundesrechnungshof sei eine Verwaltungsbehörde.

Ebensowenig sagt der Begriff "Oberste Bundesbehörde" mit Sicherheit aus, der Bundesrechnungshof sei eine Verwaltungsbehörde. Oberste Bundesbehörden sind die Bundesministerien und diejenigen Zentralbehörden, die nicht einem Ministerium unterstehen, sondern diesem gleichgeordnet sind und damit "im ministerialfreien Raum" (2) stehen (3). Doch erscheint die Bezeichnung des Bundesrechnungshofes als "Oberste Bundesbehörde" durch den Gesetzgeber als ein Indiz dafür, daß der Bundesrechnungshof der vollziehenden Gewalt angehört (4).

1) Vgl. Wolff, VerwR. II, 1962, § 76 I d, S.63; Beckensträter, aaO, S.179.

2) Vgl. Loening, Der ministerialfreie Raum in der Staatsverwaltung, DVBL.1954, S.173 ff.

3) Ebenso Beckensträter, aaO, S.179; Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, I.Band, 2.Aufl.1953, § 9 III 1 c, S.90.

4) So wohl auch Vialon, Streitfragen, S.10 f.

Die Primärtätigkeit des Bundesrechnungshofes, nämlich die Kontrolle darüber, daß die Regierung die in dem Haushaltsgesetz erteilte Ermächtigung zur Leistung bestimmter Ausgaben für bestimmte Zwecke eingehalten hat, ist ebenso Verwaltung im materiellen Sinne wie die Beschlußfassung über den Haushalt und die Entlastung durch das Parlament (1) (2).

Da der Bundesrechnungshof Verwaltungsfunktionen wahrnimmt, ist er eine Verwaltungsbehörde (3). Der Begriff Verwaltungsbehörde ist dabei im weiteren Sinne zu verstehen (4). Verwaltungsbehörden im weiteren Sinne sind alle Behörden, die Verwaltungsfunktionen versehen, im Unterschied zu den Gesetzgebungs- und zu den Justizbehörden (5). Verwaltungsbehörde im engeren Sinne, d.h. ein Organ, das zuständig ist, hoheitliche Maßnahmen

- 1) Vgl.dazu Franz Klein, aaO, S.808.
- 2) Nach Ansicht von Franz Klein (aaO, S.808) ist die Rechnungsprüfung als Überwachung und Kontrolle der Ausführung des Haushaltsgesetzes nach den Vorschriften des Haushaltsrechts materiell nichts anderes als z.B. die Überwachungs- und Kontrollfunktion der Gewerbeämter, deren Aufgabe es sei, die Einhaltung der Gewerbevorschriften zu überwachen. Ebenso könne auch auf die Kontrollfunktion der Polizei im Rahmen der Verkehrsüberwachung hingewiesen werden. Der Unterschied zu der Rechnungsprüfung bestehe nur darin, daß die Rechnungsprüfung eine Überwachung des Finanzgebarens darstelle und einer nicht in die Ministerialhierarchie eingegliederten Behörde obliege. Dagegen Vialon, Streitfragen, S.11 f., der meint, diese Hinweise würden dem Tatbestand der Rechnungshöfe kaum gerecht.
- 3) So Thoma, Rechtsgutachten betreffend die Stellung des Bundesverfassungsgerichts, in: Der Status des Bundesverfassungsgerichts, JÖR NF Bd.6 (1957), S.166; Maunz-Dürig, aaO, Randnr.12; S.7 zu Art.114; verneinend Vialon, Streitfragen, S.10; Beckensträter, aaO, S.183.
- 4) In diesem Sinne verstehen anscheinend auch Maunz-Dürig, aaO, Randnr.12, S.7 zu Art.114, diesen Begriff, wenn sie den Bundesrechnungshof als Verwaltungsbehörde bezeichnen.
- 5) Vgl.Wolff, VerwR II, § 76 II b 1, S.69.

unmittelbar gegenüber Hoheitspersonen in Einzelfällen zu treffen (1), ist der Bundesrechnungshof dagegen nicht, weil er hinsichtlich seiner Primärtätigkeit - der Rechnungsprüfung - nicht das Verhältnis Staat - Bürger anspricht und daher insoweit keine Verwaltungsakte setzt.

Der Bundesrechnungshof gehört somit der vollziehenden Gewalt an. Die Rechnungsprüfung ist deshalb als Funktion der Exekutive und nicht der Jurisdiktion anzusehen. Ist die Rechnungsprüfung als die Aufgabe des Bundesrechnungshofes nicht richterliche Tätigkeit, so kann also, da die Aufgabe des Präsidenten des Bundesrechnungshofes nur dann richterliche Tätigkeit sein könnte, wenn auch die des Bundesrechnungshofes richterliche Tätigkeit darstellte (2), die Aufgabe des Präsidenten des Bundesrechnungshofes funktionell nicht richterliche Tätigkeit sein. Die gegen die Gutachtertätigkeit der Gerichte vorgetragenen Einwände (3) treffen somit die Gutachtertätigkeit des Präsidenten des Bundesrechnungshofes nicht.

2. Das parlamentarische System

Bedenken gegen die Gutachtertätigkeit des Präsidenten des Bundesrechnungshofes werden aus dem Grundsatz der parlamentarischen Demokratie hergeleitet. Dieser verlange die Verantwortlichkeit der Regierung gegenüber dem Parlament und werde insofern beeinträchtigt, als durch die Gutachtertätigkeit die Verantwortlichkeit der Regierung gegenüber dem Parlament beeinflusst werde (4).

1) Vgl. Wolff, VerwR II, aaO.

2) Vgl. oben S. 57

3) Vgl. oben S. 56.

4) So Reger, Zum Thema "Überrechnungshof?", in: Der öffentliche Haushalt, 1962, S. 197; Weisser, Überrechnungshof? in: Der öffentliche Haushalt, 1960/61, S. 68; Franz Klein, aaO, S. 810; Maunz-Dürig, aaO, Randnr. 13, S. 8 zu Art. 114, die diese Ansicht allerdings für die vorherige und mitlaufende Prüfung äußern.

Es fragt sich, ob dieser Einwand berechtigt ist.

Das Postulat der demokratischen Staatsform der Bundesrepublik gelangt in Art.20 Abs.1 GG zum Ausdruck, der die Bundesrepublik als demokratischen Bundesstaat bezeichnet (1). Daß die Bundesrepublik eine parlamentarische Demokratie ist, wird insbesondere daraus deutlich, daß die Regierung vom Parlament abhängig ist und daß es dem Parlament möglich ist, durch ein Mißtrauensvotum einen Wechsel der Regierung herbeizuführen (2).

Wie das Bundesverfassungsgericht (3) ausführt, setzt die demokratische und rechtsstaatliche Herrschaftsordnung des Grundgesetzes erkennbare Verantwortlichkeit im Staat und im besonderen eine funktionsfähige und verantwortliche Regierung voraus. Die selbständige politische Entscheidungsgewalt der Regierung, ihre Funktionsfähigkeit zur Erfüllung ihrer verfassungsmäßigen Aufgaben, ihre Sachverantwortung gegenüber Volk und Parlament seien zwingende Gebote der demokratischen rechtsstaatlichen Verfassung (4). Die Regierung sei das oberste Organ der vollziehenden Gewalt. Zwar sei damit nicht gesagt, daß es keinerlei "ministerialfreien Raum" auf dem Gebiet der Verwaltung geben dürfe. Es gebe jedoch Regierungsaufgaben, die wegen ihrer politischen Tragweite nicht generell der Regierungsverantwortung entzogen und auf Stellen übertragen werden dürften, die von Regierung und Parlament unabhängig seien. Andernfalls würde es der Regierung unmöglich gemacht, die von ihr geforderte Sachverantwortung zu tragen, da auf diese Weise unkontrollierte und niemand verantwortliche Stellen Einfluß auf die Staatsverwaltung gewinnen würden.

1) Statt aller von Mangoldt-Klein, aaO, Vorbem.V zu Art.20, S.593.

2) Vgl.Maunz-Dürig, aaO, Randnr.5, S.6 zu Art.28.

3) So Urteil des BVerfG vom 27.4.1959 - 2 BvF 2/58 - BVerfGE Bd.9, 268 ff.(281).

4) Nach der Ansicht des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs verlangt der Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit, daß ein Staatsorgan, das eine Entscheidung zu treffen hat, dafür die Verantwortung trägt. So Bayr.-VfGH NF Bd.4, Teil II, S.30 ff.(47).

Unter Hinweis auf Erich Kaufmann (1) sagt das Bundesverfassungsgericht (2): "Die Regierung hat die Aufgabe, in Verantwortlichkeit gegenüber der Volksvertretung und von ihr getragen, der gesamten Staatstätigkeit eine bestimmte Richtung zu geben und für die Einhaltung dieser Linie durch die ihr unterstellten Instanzen zu sorgen". Ihr obliegt es, die Mannigfaltigkeit der Interessen und Bedürfnisse des staatlichen und gesellschaftlichen Lebens zu erkennen und mit den eigenen Erkenntnissen und Zielen zur Einheit eines Programms zu verarbeiten, die für dessen Durchführung erforderlichen Impulse zu geben und so die allgemeine Richtung der Staatstätigkeit zu bestimmen und sie in lebendigem Gang zu halten. Wenn die Organe der Rechtskontrolle und der Finanzkontrolle, also die Gerichte und die Rechnungshöfe, von der Verantwortlichkeit gegenüber dem Parlament ausgeschlossen sind, so ist das nur deshalb möglich, weil sie über abgeschlossene Tatbestände urteilen (3).

Die Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts und Kaufmanns machen deutlich, daß das parlamentarische System beeinträchtigt ist, wenn die Verantwortlichkeit der Regierung gegenüber dem Parlament eingeschränkt ist. Es ist somit zu untersuchen, ob und inwieweit durch die Gutachtertätigkeit des Präsidenten des Bundesrechnungshofes die Verantwortlichkeit der Regierung gegenüber dem Parlament eingeschränkt ist.

Hat der Präsident des Bundesrechnungshofes zu Vorhaben der Regierung durch Gutachten ablehnend Stellung genommen, so wird die Regierung mitunter nicht in der Lage sein, ihr Vorhaben, wie geplant, zu verwirklichen.

1) Die Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit, VVDStRL Heft 9, 1952, S.7.

2) BVerf GE Bd.9, 268 ff.(281).

3) Vgl.Franz Klein, aaO, S.810; Loening, Der ministerialfreie Raum in der Staatsverwaltung, DVBl.1954, S.173 ff.

Zwar ist sie nicht rechtlich an das im Gutachten enthaltene Ergebnis gebunden, ihre Entscheidung wird jedoch davon beeinflusst sein, daß sie, wenn sie das Vorhaben wie geplant durchführt, mit einer Beanstandung des Bundesrechnungshofes bei der nachfolgenden Rechnungsprüfung rechnen muß. Daß ein ablehnendes Urteil des Präsidenten des Bundesrechnungshofes die Entscheidungsbefugnis der Regierung einschränken kann, wird einleuchtender, wenn man sich vor Augen führt, daß die Regierung bzw. die einzelnen Minister sich in Sachfragen vielfach von den zuständigen Referenten der Ministerien beraten lassen müssen, also die Entscheidung tatsächlich von diesen Beamten gefällt wird. Die Beamten aber werden sich hüten, dem Minister eine Maßnahme vorzuschlagen, zu der ein ablehnendes Gutachten des Präsidenten des Bundesrechnungshofes vorliegt. Denn nicht ohne Grund werden sie Schwierigkeiten bei der späteren Rechnungsprüfung befürchten.

Gestattet man daher dem Präsidenten des Bundesrechnungshofes durch das Gutachtenverfahren eine derartige gezielte Einflußnahme auf laufende Verwaltungsvorgänge, so ist es der Verwaltung im Hinblick auf zu befürchtende Beanstandungen bei der Rechnungsprüfung und einen eventuellen Regreß unzumutbar, für die durchgeführte Maßnahme gegenüber dem Parlament die unbedingte Verantwortung zu tragen. Vielmehr müßte der Bundesrechnungshof die so gesteuerte Entwicklung und ihre Ergebnisse mitverantworten. Dafür fehlt aber jede Rechtsgrundlage. Eine derartige Entwicklung würde auch im Ergebnis zu einer Doppelregierung führen.

Der Präsident des Bundesrechnungshofes ist für das laufende Verwaltungsgeschehen und seine Ergebnisse nicht verantwortlich, und er kann es auch nicht sein, wenn seine verfassungsmäßig festgelegte Stellung als nur dem Gesetz unterworfenen, mit richterlicher Unabhängigkeit ausgestatteter Amtsträger, der das Verwaltungsgeschehen nur verantwortlich zu prüfen hat, gewahrt werden soll.

Erkennt man diese Stellung, wie sie verfassungsrechtlich vorgegeben ist, an, so nützt es auch nicht viel, die Gutachtertätigkeit in einer Art Haftungsausschluß theoretisch dadurch zu rechtfertigen, daß die Verantwortung der Verwaltung nicht abgenommen werden könne (1). Eine nach außen zwar rechtlich nicht bindende Tätigkeit, die aber tatsächliche Bindung im Hinblick auf die spätere Rechnungsprüfung erzeugt, sollte von Seiten des Bundesrechnungshofes gemieden werden (2).

- 1) Friedrich Klein, Gegenwartsnahe Prüfung, aaO, S.121 f., äußert mit Recht in bezug auf die vorgängige Beratung der Verwaltung durch den Bundesrechnungshof, niemand könne dem verantwortlichen Ressortminister die Verantwortung abnehmen. Vgl. auch Guido Hertel, aaO, "Der Bundesrechnungshof kann der Verwaltung die Verantwortung gar nicht abnehmen. Er kann es aus Rechtsgründen nicht; die oberste Finanzkontrollbehörde ist kein Staats-Wirtschaftsgericht, sie ist auch kein Superministerium. Der Bundesrechnungshof kann es auch aus tatsächlichen Gründen nicht. Sein Personalbestand ist gering, der Prüfungsstoff ungeheuer. Die Beamten des Bundesrechnungshofes bilden gleichsam nur einen 'Spähtrupp' im finanzwirtschaftlichen Dickicht. Finanzpolitische Entscheidungen zu treffen, gehört nicht zu ihrem Auftrag. Der Bundesrechnungshof kann die Exekutive ihrer verfassungsmäßigen Verantwortung nicht entheben."
- 2) Vgl. zu dieser Ansicht Reger, Zum Thema "Überrechnungshof"?, S.197, der sich weiter in diesem Zusammenhang wie folgt äußert: "Das geschärfte Gefühl für den eigenen Standort, für die Grenzen der Verantwortungsbereiche, wird verschiedentlich als ängstliche, einer gewandelten tatsächlichen Entwicklung und einer gesunden Aktivität entsprechende Haltung abgetan. Nichts gegen Aktivität im kompetenten Bereich. Für eine Stelle aber, deren hauptsächliche, für den Betroffenen meist sehr lästige Aufgabe in Kritik und Kontrolle besteht, erscheint es besonders wichtig, die Grenzen einer solchen Aktivität abzustecken und genau einzuhalten. Überschreitungen dieser Grenzen, mögen sie in der Sache noch so berechtigt sein, werden als Übergriff, als Eingriff und schließlich als ungerechtfertigter Angriff empfunden, sie verpuffen in ihrer sachlichen Wirkung und gefährden zudem Gewicht und Bedeutung des kompetenten Handelns. Auch der Hinweis 'volenti non fit iniuria' kann, falls die Verwaltung wirklich ohne Nebenabsichten zur Mitwirkung eingeladen hat, das Verlassen des eigenen Bereichs nicht rechtfertigen und die Verantwortung nicht mindern."

Handelt die Verwaltung nach einem Gutachten des Präsidenten des Bundesrechnungshofes und stellt sich nachher heraus, daß dessen vorherige Stellungnahme zu falschen Ergebnissen gelangte, "so könnte sich die Regierung in ihrer Verantwortung gegenüber dem Parlament hinter das betreffende Gutachten zurückziehen und sich so der parlamentarischen Verantwortung zu entziehen suchen" (1). Das kann freilich nur für gutachtliche Äußerungen gelten, die konkrete Fälle (2) betreffen, nicht aber für solche, die Fragen abstrakter Art behandeln.

Die Gutachtertätigkeit des Präsidenten des Bundesrechnungshofes erscheint auch bedenklich, wenn man sich vor Augen führt, warum die Verwaltung den Präsidenten des Bundesrechnungshofes ersucht, zu einem Vorhaben gutachtlich Stellung zu nehmen. Sicherlich wird sich die um Rat fragende Verwaltung oft von dem Bestreben leiten lassen, sich die auf Grund der Rechnungsprüfung hinsichtlich der Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit von Maßnahmen gewonnenen Erfahrungen des Bundesrechnungshofes zunutze zu machen (3). Im Grunde aber dürfte es

-
- 1) So Franz Klein, aaO, S.810, sowie ein Gutachten des BMF vom 22.3.1961 (Mitgeteilt von Vialon, Streitfragen, S.17, Fußnote 2). Vialon nennt diese Auffassung m.E. zu Unrecht "überspitzt und nicht überzeugend".
 - 2) Vgl. oben S.44.
 - 3) Das war gerade der Grund, weshalb man Saemisch in der Weimarer Zeit als Reichssparkommissar einsetzte. Nicht weil er Präsident des Rechnungshofes war, sondern weil er ein erfahrener und allseitig geachteter Verwaltungsorganisationsfachmann war, dessen Mitarbeit man auch nach seiner Berufung zum Präsidenten des Rechnungshofes des Deutschen Reichs nicht missen wollte (vgl. auch von Pfuhlstein, aaO, S.75).

sich dabei um eine Flucht vor der Verantwortung handeln (1). Vielfach wird die Verwaltung aber auch deshalb ein Gutachten anfordern, weil sie von der Erwägung ausgeht, daß die Ausführung des Vorhabens in der von dem Präsidenten des Bundesrechnungshofes vorgeschlagenen Form zu keiner Beanstandung führen werde. Sind aber die Grundsätze, nach denen der Präsident des Bundesrechnungshofes das Gutachten erstattet hat, im Recht nicht klar verankert, so ist es keineswegs selbstverständlich, daß die Rat suchende Verwaltung diese Grundsätze anerkennt. Vielmehr hat die Verwaltung von ihrem eigenen pflichtgemäßen Ermessen auszugehen (2).

-
- 1) Dagtoglou, Der Private in der Verwaltung als Fachmann und Interessenvertreter, Habilitation Heidelberg 1964, S.137, äußert im Hinblick auf die Heranziehung von Privaten als Interessenvertreter durch die Verwaltung: "Neben all diesen Motiven spielt bei der Heranziehung von Privaten als Interessenvertreter oft auch ein versteckter Faktor eine wesentliche Rolle: Der Minister will sich der Entscheidung und der dazu gehörenden Verantwortung entziehen und sie auf die Interessenverbände abwälzen. Die heutige Verwaltung scheint vielfach - ganz unabhängig von der Verfolgung demokratischer oder liberaler Ideale - nicht fähig oder mutig genug zu sein, die Verantwortung einer wichtigen Entscheidung allein zu übernehmen. Sie wendet sich fast immer an die beratenden Kollegialorgane, von denen viele paritätisch zusammengesetzt sind. Die Tatsache, daß die Kollegialorgane beratende und nicht entscheidende Zuständigkeiten ausüben, spielt hinsichtlich der Verantwortungsfrage eine verwirrende Rolle: Der Minister und alle entscheidenden Behörden verweisen fast jede Frage, die Schwierigkeiten in sich birgt, an einen der mannigfaltigen beratenden Ausschüsse. Die Ausschüsse haben als lediglich beratende Organe ein wesentlich vermindertes Verantwortungsgefühl; sie geben bloße Ratschläge ab. Dazu kommt, daß bei den privaten Mitgliedern in den paritätisch zusammengesetzten Ausschüssen das Verantwortungsgefühl gegenüber dem Interessenverband dem Verantwortungsgefühl gegenüber dem Staat weit überlegen ist. Der Minister jedoch, der das Gutachten dieses Organs (gemeint ist: eines beratenden Ausschusses, d.Verf.) veranlaßt hat, um die unerwünschte Verantwortung abzuwälzen, adoptiert leichten Gewissens das Gutachten des Ausschusses und teilt der Öffentlichkeit mit, die Sozialpartner z.B.seien mit seiner Entscheidung einig...". Vgl.dazu die einleuchtenden Bemerkungen von Weisser, Überrechnungshof? in: Der öffentliche Haushalt, 1960/61, S.65 ff.(70).
- 2)

Die Neigung der Verwaltung zur Flucht vor der Verantwortung ist aus den Gegebenheiten der heutigen Zeit begreiflich. Die Ordnung des sozialen Lebens muß immer schwieriger werden, weil die zwischen den Menschen zu ordnenden Beziehungen immer verwickelter werden. Selbst eine sehr liberale Staatsführung müßte damit rechnen, daß es immer weniger vermeidbar sein wird, die Beziehungen zwischen den Menschen zu organisieren. Die Verwaltung steht also als Ordner des sozialen Lebens vor immer schwierigeren Aufgaben, und das Wagnis der zu ergreifenden Maßnahmen wird deshalb immer größer. Ist somit die Flucht der Verwaltung vor der Verantwortung verständlich, so ist sie jedoch keineswegs zu entschuldigen. Die Verwaltung muß in vollem Umfange die Verantwortung tragen, die ihr aus ihrer verfassungsrechtlichen Stellung auferlegt ist (1). Das Gutachtenverfahren darf die der Verwaltung auferlegte Verantwortung nicht mindern oder aufheben (2).

Aus dem Gesichtspunkt der Verantwortlichkeit der Regierung gegenüber dem Parlament bestehen daher Bedenken gegen Gutachten des Präsidenten des Bundesrechnungshofes, die Einzelfragen betreffen, nicht jedoch gegen Gutachten, bei denen es sich um Fragen allgemeiner Art handelt.

1) Vgl. Weisser, aaO, S. 71 ff.

2) Dieselben Bedenken, die in bezug auf das parlamentarische System gegen die Gutachtertätigkeit des Präsidenten des Bundesrechnungshofes nach dem BRHG, der RHO und als Bundesbeauftragter für Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung erhoben worden sind, gelten auch für seine Tätigkeit als Vorsitzender des Bundespersonalausschusses und als Aufsichtsratsvorsitzender der Deutschen Revisions- und Treuhand AG, vgl. oben S. 45 f.

3- Die Stellung des Bundesfinanzministers

Bedenken gegen die Gutachtertätigkeit des Präsidenten des Bundesrechnungshofes könnten sich weiterhin aus der Stellung des Bundesfinanzministers und insbesondere aus dem ihm in Art.65 Satz 2 GG gewährten Recht auf selbständige und eigenverantwortliche Leitung seines Ressorts ergeben. Es ist zu untersuchen, ob das zutrifft.

Die Stellung des Bundesfinanzministers ist so stark, wie es in anderen europäischen und außereuropäischen Staaten nur selten der Fall ist (1). Der Bundesfinanzminister ist neben dem Bundesjustizminister (Art.95 Abs.3 GG) und dem Bundesverteidigungsminister (Art.65a GG) der einzige Bundesminister, den die Verfassung ausdrücklich nennt (2). Als Haushaltsminister hat er für Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit der Verwaltung zu sorgen. Das ergeben eindeutig die ihm nach der Verfassung, der RHO und der Geschäftsordnung der Bundesregierung (3) eingeräumten Befugnisse. Soll der Bundesfinanzminister der ihm zugedachten Aufgabe, den Haushalt nach den Grundsätzen der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit aufzustellen, gerecht werden und die Verantwortung dafür tragen, so kann er das nur, wenn ihm ein entsprechender Einfluß auf die Etatgebarung des Bundes rechtlich, also von Amts wegen, zukommt (4). Da der Schwerpunkt der Sparpolitik in der Budgetvorbereitung durch die Regierung liegt (5), steht dem Bundesfinanzminister schon in diesem Stadium ein

1) Vgl. Institut "Finanzen und Steuern": Der Finanzminister, Heft 32 der Schriftenreihe des Instituts Finanzen und Steuern, Bonn 1954, S.22.

2) Vgl. von Mangoldt-Klein, aaO, S.1213 und 1214; Maunz-Dürig, aaO, Randnr.1, S.2 zu Art.112.

3) Geschäftsordnung der Bundesregierung (GeschOReg.) vom 11.5.1951, Gemeinsames MinBl. S.137.

4) So schon Bilfinger, aaO, S.11, für den Reichsfinanzminister der Weimarer Verfassung.

5) Vgl. für das frühere Recht Bilfinger, aaO, S.19.

bedeutsamer Einfluß zu. Nach § 20 Abs.1 RHO stellt der Bundesfinanzminister den Haushaltsentwurf auf. Er ist dabei berechtigt, Anforderungen der einzelnen Ressorts, die er nicht für begründet hält, zu streichen. Gegenüber den Abstrichen des Bundesfinanzministers können die Ressortminister bei der Etatberatung nur in Fragen von grundsätzlicher oder sonst erheblicher Bedeutung einen Beschluß des Kabinetts herbeiführen (§§ 20 und 21 RHO). Wird der Bundesfinanzminister im Kabinett überstimmt, so steht ihm ein aufschiebend wirkendes Widerspruchsrecht zu, dessen Geltendmachung zu erneuter Beschlußfassung führt. Bei dieser kann der Bundesfinanzminister nur überstimmt werden, wenn der Kanzler mit der Mehrheit des Kabinetts gegen ihn stimmt (§ 21 Abs.3 RHO). Verbündet mit dem Kanzler kann der Bundesfinanzminister von dem gesamten übrigen Kabinett nicht überstimmt werden (1). Ihm ist dadurch die Möglichkeit eingeräumt, die Haushaltswirtschaft des Bundes entscheidend zu beeinflussen.

Die Stellung des Bundesfinanzministers innerhalb der Regierung ist weiterhin entscheidend durch die Vorschrift des Art.112 Satz 1 GG bestimmt. Danach bedürfen Haushaltsüberschreitungen und außerplanmäßige Ausgaben der Zustimmung des Bundesfinanzministers. Dem Zustimmungserfordernis des Art.112 Satz 1 GG unterliegen nur Mehrausgaben der Regierung und Verwaltung (2). Ausgaben-erhöhende Maßnahmen des Parlaments werden von Art.113 GG, nicht von Art.112 GG erfaßt (3).

-
- 1) Vgl. Institut "Finanzen und Steuern": Der Finanzminister, aaO, S.22.
 - 2) Vgl. Wacke, Die Finanzverfassung, DÖV 1955, S.580; Maunz-Dürig, aaO, Randnr.1, S.2 zu Art.112.
 - 3) Vgl. von Mangoldt, aaO, Erl.2 zu Art.112, S.592; Friedrich Klein, Zur Problematik des Art.113 des Bonner Grundgesetzes, Steuer und Wirtschaft 1950, Sp.786; Maunz-Dürig, aaO, Randnr.1, S.2 zu Art.112 und die dort angeführte Literatur.

Die dem Bundesfinanzminister in Art.112 GG eingeräumte eigene verfassungsrechtliche Stellung wird durch § 26 der Geschäftsordnung der Bundesregierung ausgebaut (1)(2). Darin wird dem Bundesfinanzminister das in den §§ 20 und 21 RHO eingeräumte Widerspruchsrecht auch in anderen "Fragen von finanzieller Bedeutung" außerhalb der eigentlichen Etatberatung zuerkannt (3). § 26 GeschOReg. gewinnt besondere Bedeutung bezüglich der Vorschrift des Art.113 GG. Danach bedürfen Beschlüsse des Parlaments, die die vorgeschlagenen Ausgaben des Haushaltsplanes erhöhen oder neue Ausgaben in sich schließen oder für die Zukunft mit sich bringen, der Zustimmung der Bundesregierung.

Bei der Beschlußfassung der Bundesregierung über die Mehrausgaben steht dem Bundesfinanzminister das in § 26 GeschOReg. zugestandene Widerspruchsrecht zu. Über Art.113 GG in Verbindung mit § 26 GeschOReg. kann der Bundesfinanzminister die übermäßige Ausgabefreudigkeit der Legislative (4) entscheidend beeinflussen (5). Die Geschäftsordnung der Bundesregierung hat mit der Bestimmung des § 26 aus der verfassungsrechtlichen Stellung des Bundesfinanzministers für den Geschäftsgang der Bundesregierung die Folgerungen gezogen und es dem Bundesfinanzminister ermöglicht, die ihm nach Art.114 GG

1) Fundstelle s.Anm.3, S.89.

2) Vgl.Maunz-Dürig, aaO, Randnr.11, S.5 zu Art.112.

3) Vgl.Institut "Finanzen und Steuern": Der Finanzminister, aaO, S.23.

4) Vgl.Institut "Finanzen und Steuern": Der Finanzminister, aaO., S.24.

5) Vgl.von Mangoldt, aaO, Erl.2e zu Art.113, S.596; Maunz-Dürig, Randnr.11, S.6 zu Art.113; im Ergebnis auch "Institut Finanzen und Steuern": Der Bundesfinanzminister, aaO, S.24.

obliegende Haushaltsverantwortung zu tragen (1).

Ist aber nach geltendem Recht die Stellung des Bundesfinanzministers besonders stark und soll er dadurch bewußt zum "Sparminister" gemacht werden, so wird das ihm durch Art. 65 Satz 2 GG garantierte Recht auf selbständige und eigenverantwortliche Leitung seines Ressorts beeinträchtigt, wenn Aufgaben, die ihm obliegen, von anderen Stellen wahrgenommen werden und er genötigt ist, entsprechend den Auffassungen dieser Stellen zu handeln. Es fragt sich, ob eine derartige Abhängigkeit besteht.

Wirtschaftlichkeitsfragen hat - neben den anderen Bundesministern - der Bundesfinanzminister zu prüfen, weil sie Teil der Planung wirtschaftlicher Maßnahmen sind und diese dem Bundesfinanzminister obliegt. Wirtschaftlichkeitsfragen werden aber auch von dem Präsidenten des Bundesrechnungshofes geprüft, wenn er nach den §§ 8 BRHG, 101 RHO und als Bundesbeauftragter für Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung Gutachten erstattet.

Zwar können die Gutachten des Präsidenten des Bundesrechnungshofes den Bundesfinanzminister nicht de iure binden, oft aber werden sie es de facto tun. Die Gefahr, daß die Gutachten den Bundesfinanzminister de facto binden, besteht nicht, wenn sie abstrakte Fragen, z.B. der Organisation, betreffen. Hat allerdings der Präsident des Bundesrechnungshofes zu einem Einzelvorhaben des Bundesfinanzministers ablehnend Stellung genommen,

1) Vgl. Maunz-Dürig, aaO, Randnr. 11, S. 6 zu Art. 113, S. 596. - Aus der starken Stellung des Bundesfinanzministers ist sogar der Schluß gezogen worden, die Verfassungssystematik lasse nicht zu, daß der Bundesfinanzminister gleichzeitig das Amt des Vizekanzlers bekleide, so Plaum, Wolfgang: Die Unzulässigkeit der Personalunion zwischen den Ämtern des Stellvertreters des Bundeskanzlers ("Vizekanzlers") und des Bundesfinanzministers nach dem Grundgesetz, der Reichshaushaltsordnung und der Geschäftsordnung der Bundesregierung, Dissertation Münster 1957, S. 65 ff.

so kann es für den Bundesfinanzminister schwierig sein, dazu die erforderliche Zustimmung seiner Ministerkollegen oder des Parlaments zu erlangen. Weiterhin muß er befürchten, daß eine durchgeführte Maßnahme vom Bundesrechnungshof bei der späteren Rechnungsprüfung beanstandet wird, wenn der Präsident des Bundesrechnungshofes dazu vorher ein Gutachten angefertigt hat und dieses Gutachten zu anderen Ergebnissen gelangte. Daraus geht hervor, daß die Gutachten des Präsidenten des Bundesrechnungshofes die Entscheidungsbefugnis des Bundesfinanzministers beeinträchtigen können (1).

Friedrich Klein⁽²⁾ vertritt in bezug auf die vorgängige Beratung der Verwaltung durch den Bundesrechnungshof folgenden Standpunkt: Wünsche und erbitte der verantwortliche Ressortminister die Mitwirkung der obersten Finanzkontrollbehörde bei der Planung, so stehe dieser Mitwirkung dann nichts im Wege, wenn der Bundesrechnungshof seine sachliche Unbefangenheit und Unabhängigkeit durch die Beratung nicht als gefährdet oder eingebüßt ansehe. Dies folge einerseits daraus, daß es dem verantwortlichen Ressortminister kraft seiner Zuständigkeit, innerhalb der Richtlinien der Politik des Bundeskanzlers seinen Geschäftsbereich selbständig und eigenverantwortlich zu leiten (Art. 65 Satz 2 GG), anheimgegeben sei, nach seinem Ermessen selbst die oberste Finanzkontrollbehörde - die ihm seine Verantwortung nicht abnehmen könne - in seine Planungen einzuschalten, andererseits daraus, daß es dem Bundesrechnungshof überlassen bleiben müsse, ob er Bedenken gegen ein solches

1) Die Annahme, daß ein politisch besonders profilierter Präsident des Bundesrechnungshofes das Gutachtenverfahren zu einer Politik auf eigene Faust verwenden könnte, erscheint allerdings übertrieben (a.A. Weisser, aaO, S. 71).

2) Vgl. aaO, S. 121 f.

Eingeschaltet-Werden habe oder nicht. Friedrich Klein stellt also zutreffend darauf ab, ob der Ressortminister die vorgängige Beratung wünscht und erbittet, der Bundesrechnungshof also auf Ersuchen tätig wird. Aus dieser Auffassung ist der Umkehrschluß zu ziehen, daß die Mitwirkung des Bundesrechnungshofes in bezug auf Art.65 Satz 2 GG fragwürdig ist, wenn er nicht auf ein entsprechendes Ersuchen, sondern aus eigener Initiative tätig wird.

Da die Gutachtertätigkeit des Präsidenten des Bundesrechnungshofes ein Anwendungsfall vorgängiger Beratung zwar nicht durch den Bundesrechnungshof, wohl aber durch seinen Präsidenten ist, müssen die Auffassung von Friedrich Klein und auch der daraus gezogene Umkehrschluß ebenso wie für die vorgängige Beratung durch den Bundesrechnungshof auch für die Gutachtertätigkeit des Präsidenten des Bundesrechnungshofes gelten. Die Gutachtertätigkeit des Präsidenten des Bundesrechnungshofes erscheint daher unter dem Blickpunkt des Art.65 Satz 2 GG zulässig, wenn der Präsident des Bundesrechnungshofes auf ein Ersuchen des Bundesfinanzministers tätig wird, nicht dagegen, wenn er ohne ein solches Ersuchen, also aus eigener Initiative, Gutachten erstattet (1). Da der Präsident des Bundesrechnungshofes nach den §§ 8 BRHG und 101 RHO nur auf Ersuchen der dort genannten Stellen und lediglich als Bundesbeauftragter für Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung auch aus eigener Initiative tätig werden kann, ist im Hinblick auf das dem Bundesfinanzminister gewährte Recht auf selbständige und eigenverantwortliche

1) Diese Ausführungen gelten ebenso wie für den Bundesfinanzminister auch für die übrigen Ressortminister. Das sich aus Art.65 Satz 2 GG ergebende Bedenken gegen die Gutachtertätigkeit des Präsidenten des Bundesrechnungshofes hat jedoch besondere Bedeutung in bezug auf den ^Finanzminister, weil gerade diesem innerhalb der Bundesregierung die Sparaufgabe obliegt.

Leitung seines Ressorts gerade diese Aufgabe des Präsidenten des Bundesrechnungshofes insofern bedenklich, als die Gutachten, die der Präsident als Bundesbeauftragter für Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung erstattet, vielfach Einzelfälle betreffen und den Bundesfinanzminister de facto binden.

Diese Bedenken werden gegenwärtig dadurch gemildert, daß der Bundesbeauftragte für Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung nur durch einen Kabinettsbeschluß und nicht durch ein Gesetz geschaffen worden ist. Dadurch besteht zwischen der Bundesregierung und dem Bundesbeauftragten ein Abhängigkeitsverhältnis, das es der Bundesregierung ermöglicht, den Bundesbeauftragten abzurufen, wenn das Vertrauen zu ihm entfällt.

Die verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die Tätigkeit des Präsidenten des Bundesrechnungshofes als Bundesbeauftragter für Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung würden jedoch größer werden, wenn ihm die Aufgaben, die er bisher auf Grund eines Auftrages der Bundesregierung wahrnimmt, gesetzlich übertragen würden, wie es der Bund der Steuerzahler in einem Gesetzentwurf forderte¹⁾. Nach Auffassung des Bundes der Steuerzahler ist die Personalunion zwischen dem Amt des Präsidenten des Bundesrechnungshofes und dem Bundesbeauftragten für Wirtschaftlichkeit erforderlich, weil der Bundesbeauftragte nur wirksam arbeiten könne, wenn er sein auf die Gegenwart und die Zukunft gerichtetes Wirken auf der in die Vergangenheit gerichteten Tätigkeit des Bundesrechnungshofes aufbaue. Werde dieses Zusammenspiel gestört, dann drohe der Bundesbeauftragte isoliert, vollkommen vom Kabinett abhängig und bedeutungslos zu werden. Diese Stellungnahme des Bundes der Steuerzahler übersieht, daß eine gesetzliche Übertragung der Aufgaben auf

1) Vgl. die Presseinformation des Präsidiums des Bundes der Steuerzahler Nr. 41 - 1960.

verfassungsrechtliche Bedenken stößt, jedenfalls dann, wenn sie durch einfaches Gesetz vorgenommen werden sollte. Die Abhängigkeit des Bundesbeauftragten vom Kabinett, die - wie der Bund der Steuerzahler meint - eintreten würde, wenn das Zusammenspiel zwischen dem Präsidenten des Bundesrechnungshofes und dem Bundesbeauftragten gestört würde, wird von der Verfassung zumindest bis zu einem bestimmten Grade gefordert. Wie bereits unter Hinweis auf Bilfinger ausgeführt worden ist (1), ist im Verfassungssystem das Einflußrecht anderer Organe auf die Regierung erschöpfend geregelt. Zwar lassen die organisatorischen Bestimmungen der Verfassung noch einen gewissen vernünftigen Spielraum in ihrer Abgrenzung der Machtbefugnisse der einzelnen Gewalten offen. Dieser wäre jedoch überschritten, wenn der Präsident des Bundesrechnungshofes auf Grund Gesetzes aus eigener Initiative dazu berechtigt wäre, durch die Wahrnehmung von Planungsarbeiten in die laufende Verwaltung weisungsunabhängig und unabsetzbar einzugreifen. Wie das Bundesverfassungsgericht betont hat, "darf keine Gewalt der für die Erfüllung ihrer verfassungsmäßigen Aufgaben erforderlichen Zuständigkeiten beraubt werden" (2). Würden die Aufgaben des Bundesbeauftragten gesetzlich auf den Präsidenten des Bundesrechnungshofes übertragen, so wäre es diesem möglich, im Wege des Gutachtenverfahrens - wann immer er das wollte - in die Planungen finanzieller Maßnahmen der Exekutive einzugreifen. Zwar würde der Präsident des Bundesrechnungshofes dadurch nicht die gesamte oder einen erheblichen Teil der Planung von Regierung und Verwaltung an sich ziehen können, weil es ihm dazu ganz einfach an dem erforderlichen Personal mangeln würde. Es müßte jedoch bereits als eine unzulässige Beeinträchtigung der der Regierung

1) Vgl. oben S. 54 f.

2) Urteil des BVerfG vom 27.4.1959 - 2 BvF 2/58 -, BVerfGE Bd. 9, 268 ff. (279 f.).

und der Verwaltung durch das Grundgesetz eingeräumten Zuständigkeiten im Bereich der Exekutive angesehen werden, wenn der Präsident des Bundesrechnungshofes, ohne daß er darum ersucht worden ist, unabsetzbar zu ihn interessierenden wirtschaftlichen Planungen durch Gutachten Stellung nehmen könnte. Die Einrichtung des Bundesbeauftragten ist deshalb - unabhängig davon, ob der Präsident des Bundesrechnungshofes gleichzeitig Bundesbeauftragter ist - mit dem Verfassungssystem nur vereinbar, wenn die Ermächtigung zur Wahrnehmung dieser Aufgaben von der Bundesregierung ausgeht und auch von ihr entzogen werden kann, so daß dadurch ein rechtliches Abhängigkeitsverhältnis des Bundesbeauftragten von der Bundesregierung besteht. Die Abhängigkeit des Bundesbeauftragten von der Regierung ist nicht so groß, wie der Bund der Steuerzahler annimmt. Es kann im Gegenteil im Einzelfall tatsächlich unmöglich sein, den Bundesbeauftragten abuberufen, obwohl sich die Notwendigkeit dazu gezeigt hat. Bei Koalitionsregierungen kann der Antrag auf Abberufung zu einer Regierungskrise führen, der gegenüber das Bestehen der Einrichtung vorgezogen wird. Aber auch starke Regierungen werden sich nur ungern dem Druck der Öffentlichkeit aussetzen, den die Auflösung einer Einrichtung, die seit vielen Jahren besteht und im allgemeinen Denken einen Platz gefunden hat, zur Folge haben kann. Aus diesen Erwägungen heraus dürfte die Bundesregierung in der Sitzung am 26. Februar 1964 den Kabinettsbeschuß vom 22. Mai 1957, nach welchem der jeweilige Präsident des Bundesrechnungshofes - also der Amtsinhaber, nicht mehr der Präsident persönlich - mit den Aufgaben des Bundesbeauftragten für Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung betraut worden war, geändert und die alte Regelung des Kabinettsbeschlusses vom 8. Januar 1952, nach welcher der Präsident des Bundesrechnungshofes persönlich mit der Aufgabe des Bundesbeauftragten betraut wurde, wieder eingeführt haben (1).

1) Vgl. oben S. 42 f.

Ob eine gesetzliche Übertragung der Aufgaben des Bundesbeauftragten auf den Präsidenten des Bundesrechnungshofes im Wege eines verfassungsändernden Gesetzes nach Art.79 GG zulässig wäre, richtet sich danach, ob dadurch nicht die in Art.79 Abs.3 GG aufgezählten Grundsätze berührt würden. Durch die Übertragung der Aufgaben des Bundesbeauftragten auf den Präsidenten des Bundesrechnungshofes durch ein verfassungsänderndes Gesetz könnte die Verantwortlichkeit der Regierung gegenüber dem Parlament und damit das in Art.20 GG zum Ausdruck gelangende Prinzip des demokratischen Rechtsstaats beeinträchtigt werden. Insoweit gelten dieselben Bedenken, die gegen die Gutachtertätigkeit des Präsidenten des Bundesrechnungshofes aus dem Grundsatz der parlamentarischen Demokratie hergeleitet werden. Auf die Ausführungen zu diesen Bedenken kann deshalb verwiesen werden (1).

Hier sei noch bemerkt, daß die Bestimmung des § 19 Abs.2 RHO eine ähnliche Problematik in sich birgt wie die Vorschriften der §§ 8 BRHG und 101 RHO. Nach § 19 Abs.2 RHO übersendet der Bundesfinanzminister bei der Aufstellung der Voranschläge zum Haushaltsplan ihm

1) Vgl.S.81 - 88; Für die Weimarer Reichsverfassung hielt Bilfinger (aaO, S.24 f.) die organisatorische Verbindung der Einrichtung des Reichssparkommissars mit dem Amt des Präsidenten des Rechnungshofes für unzulässig, weil das Verfassungssystem diese nicht zulasse. Vialon, Streitfragen, S.20, äußert sich bezüglich der gesetzlichen Übertragung der Aufgaben des Bundesbeauftragten auf den Präsidenten des Bundesrechnungshofes wie folgt: "Die gesetzliche Übertragung der Aufgaben des Bundesbeauftragten an den Präsidenten des Bundesrechnungshofes...erscheint in Übereinstimmung mit dem Bundesfinanzministerium bedenklich. Die Bundesregierung sollte in ihrer Verantwortung für die Suche nach Wegen zur Verbesserung der Wirtschaftlichkeit nicht beeinträchtigt werden. Ob die vorgeschlagene Übertragung sogar, wie man gesagt hat, verfassungswidrig ist, ist allerdings sehr zweifelhaft."

hierfür geeignet erscheinende Unterlagen dem Präsidenten des Bundesrechnungshofes. Dieser kann auf Grund der bei der Rechnungsprüfung gemachten Wahrnehmungen hierzu Stellung nehmen. Diese Stellungnahmen erfolgen in der Regel nicht in Form schriftlicher Gutachten, sondern sie werden in Form mündlicher Ratschläge durch den Präsidenten oder dessen Vertreter erteilt (1).

Gegen die Verfassungsmäßigkeit dieser Vorschrift, die durch die 2. Novelle zur RHO von 1933 (2) in die Haushaltsordnung Eingang gefunden hat, bestehen keinerlei Bedenken, solange sie ihrem Wortlaut gemäß ausgelegt wird und der Präsident des Bundesrechnungshofes wirklich nur auf Grund der bei der Rechnungsprüfung gemachten Wahrnehmungen zu den Voranschlägen Stellung nimmt (3). Vialon äußert sich dahingehend, daß die in § 19 Abs. 2 RHO verfügte Einschränkung unpraktisch sei, obwohl ein weiser Gedanke, nämlich die Ausschaltung der obersten Prüfungsbehörde und ihres Präsidenten aus rein politischen Tagesfragen, dahinterstehe. Daher habe sich die Übung herausgebildet, den gesamten Voranschlag unmittelbar durch die Einzelressorts dem Bundesrechnungshof zuzuleiten. Dieser nehme nicht schriftlich Stellung, sondern entsende die Mitarbeiter des Bundesbeauftragten zu den Haushaltsberatungen. Auch bei den späteren Beratungen mit Bevollmächtigten des Bundesrates nähmen die Mitarbeiter des Bundesbeauftragten bzw. des Bundesrechnungshofes teil (4).

1) Vialon, Haushaltsrecht, Erl. 11 zu § 19, S. 467.

2) Fundstelle oben S. 15 .

3) Übereinstimmend Reger, Zum Thema "Überrechnungshof?", S. 197: "Einzelne, die zeitlichen Grenzen abschließender Kontrolle überschreitende Bestimmungen des geltenden Rechts (z. B. §§ 19, 100 RHO) sollten einschränkend, möglichst auf generelle Fragen bezogen, gehandhabt und als Ausnahme von der Regel, nicht als Beweis für eine allgemeine Linie gelten."

4) So Vialon, Haushaltsrecht, Erl. 11 zu § 19, S. 467 f.

Gegen diese Art des Verfahrens richten sich dieselben verfassungsrechtlichen Bedenken wie gegen die Gutachter-tätigkeit des Präsidenten des Bundesrechnungshofes auf Grund der §§ 8 BRHG und 101 RHO sowie als Bundesbeauftragter für Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung. § 19 Abs.2 RHO darf aus den bezüglich der Gutachtertätigkeit des Präsidenten des Bundesrechnungshofes genannten Gründen nicht - über seinen eigentlichen Wortlaut hinaus - als eine Ermächtigung des Präsidenten des Bundesrechnungshofes zur Erteilung von Ratschlägen an die Verwaltung betrachtet werden, die nicht mit bei der Rechnungsprüfung gemachten Wahrnehmungen in Zusammenhang stehen und nicht dadurch zu einer Teilnahme des Bundesrechnungshofes an der laufenden Verwaltung führen (1).

-
- 1) Daß die Befürchtung der Teilnahme des Bundesrechnungshofes an der laufenden Verwaltung im Hinblick auf § 19 Abs.2 RHO nicht völlig haltlos ist, dürfte aus der folgenden Bemerkung Dreßlers, Stellung und Aufgabe des Bundesrechnungshofes, in: 250 Jahre Rechnungsprüfung, Frankfurt a.M. 1964, S.157 ff., S.166, Fußnote 1, hervorgehen: "... Die Zurückhaltung, die die Rechnungsprüfungsbehörde (sc.bei der Rechnungsprüfung) hinsichtlich einer Kritik am Entwurf des Haushalts übt, dürfte unter anderem eine Folge davon sein, daß insoweit dem Präsidenten des Bundesrechnungshofes durch § 19 Abs.2 RHO und durch die 'Richtlinien über die Aufgaben und die Tätigkeit des Bundesbeauftragten für Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung' besondere Kompetenzen eingeräumt sind."

4. Die richterliche Unabhängigkeit der Mitglieder des Bundesrechnungshofes

- a) Die Gefährdung der richterlichen Unabhängigkeit der zur Mitarbeit in der Präsidialabteilung herangezogenen Mitglieder

Gegen die Gutachtertätigkeit des Präsidenten des Bundesrechnungshofes wird geltend gemacht, sie beeinträchtige den für die Mitglieder des Bundesrechnungshofes nach Art.114 Abs.2 Satz 1 GG verfassungsrechtlich geltenden Grundsatz der richterlichen Unabhängigkeit (1). Es fragt sich, ob dieser Einwand zutrifft.

- aa) Die Mitarbeit von Mitgliedern in der Präsidialabteilung bei der Anfertigung von Gutachten

Die den Mitgliedern des Bundesrechnungshofes durch Art.114 Abs.2 Satz 1 GG zugestandene richterliche Unabhängigkeit äußert sich als sachliche (Art.97 Abs.1 GG) und als persönliche (Art.97 Abs.2 GG). Sachliche Unabhängigkeit i.S. des Art.114 Abs.2 Satz 1 GG bedeutet, daß die Mitglieder des Bundesrechnungshofes bei der Rechnungsprüfung keinen Weisungen unterliegen und nur dem Gesetz unterworfen sind (2). Die persönliche Unabhängigkeit schützt die Mitglieder vor Entlassung, Dienstenthebung, Versetzung oder vorzeitiger Pensionierung (3). Die persönliche Unabhängigkeit der

-
- 1) Vgl. Beckensträter, aaO, S.158; Maunz-Dürig, aaO, Randnr.20, S.10 zu Art.114; Franz Klein, aaO, S.811; a.A. Vialon, Streitfragen, S.16 f.; Friedrich Klein, Verfassungsgarantie, aaO, S.155 f.; Dreßler, Stellung und Aufgabe des Bundesrechnungshofes, in: 250 Jahre Rechnungsprüfung, Frankfurt a.M.1964, S.157 ff. (S.178, Fußnote 1).
- 2) Vgl. Friedrich Klein, Verfassungsgarantie, aaO, S.151 - 153; von Mangoldt, aaO, Erl.3 zu Art.97, S.527 f.; Maunz, DStR, 12.Aufl., S.230.
- 3) Vgl. Friedrich Klein, Verfassungsgarantie, aaO, S.155; von Mangoldt, aaO, Erl.4 zu Art.97, S.529; Maunz, aaO, S.230.

Mitglieder des Bundesrechnungshofes wird durch die Gutachtertätigkeit des Präsidenten des Bundesrechnungshofes nicht berührt (1). Fraglich jedoch ist, ob dadurch in die sachliche Unabhängigkeit der Mitglieder des Bundesrechnungshofes eingegriffen wird.

Die nach den §§ 8 BRHG und 101 RHO sowie nach der Bekanntmachung über den Bundesbeauftragten für Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung anzufertigenden Gutachten werden nicht vom Bundesrechnungshof selbst, sondern von seinem Präsidenten in eigener Verantwortung erstattet. Der Präsident bedient sich zur Erstellung dieser Gutachten der Präsidialabteilung (2).

Er ist dazu nach § 125 Abs.1 RHO berechtigt, der als Aufgabe der Präsidialabteilung die Vorbereitung der dem Präsidenten auf Grund der RHO vorbehaltenen Entscheidungen und die Bearbeitung der ihr von dem Präsidenten sonst zugewiesenen amtlichen Geschäfte und damit auch die Anfertigung der von dem Präsidenten zu erstattenden Gutachten (3) bezeichnet. Die in der Präsidialabteilung tätigen Beamten sind weisungsgebunden, weil diese Abteilung einen reinen Verwaltungsbetrieb darstellt, in

-
- 1) A.A. Maunz-Dürig, Randnr.20, S.10 zu Art.114. Sie meinen, durch die Beteiligung am Gutachterverfahren werde die persönliche Unabhängigkeit der Mitglieder beeinträchtigt. Persönliche Unabhängigkeit heißt Schutz vor Entlassung, Dienstenthebung und vorzeitiger Pensionierung. Persönliche Unabhängigkeit in diesem Sinne besitzen die Mitglieder aber auch, wenn sie weisungsgebunden bei der Anfertigung von Gutachten mitwirken. Die Mitwirkung am Gutachterverfahren berührt die innere Unabhängigkeit der Mitglieder. Das hat aber nicht eine Gefährdung der persönlichen, sondern der sachlichen Unabhängigkeit der Mitglieder zur Folge.
 - 2) Vgl. oben S.37 und 41.
 - 3) Vgl.dazu Vialon, Haushaltsrecht, Erl.2 zu § 125, S.1092 f. Darunter fallen auch die von dem Präsidenten als Bundesbeauftragtem für Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung zu erstattenden Gutachten. Darauf weisen die Richtlinien für den Bundesbeauftragten ausdrücklich hin.

dem die Beamten - wie grundsätzlich in der Verwaltung - verpflichtet sind, die Weisungen ihrer Vorgesetzten auszuführen. Zur Mitarbeit in der Präsidialabteilung sind nach näherer Bestimmung des Präsidenten auch diejenigen Mitglieder des Bundesrechnungshofes verpflichtet, deren Haupttätigkeit in der Rechnungsprüfung besteht (§ 125 Abs.3 RHO). Die Präsidialabteilung ist regelmäßig auch mit solchen Beamten besetzt (1). Auch gegenüber den in der Präsidialabteilung nur nebenamtlich tätigen Mitgliedern des Bundesrechnungshofes ist der Präsident hinsichtlich der in dieser Abteilung ausgeübten Tätigkeit weisungsbefugt (2). Von dieser Weisungsbefugnis geht § 126 RHO aus, wenn er bestimmt, daß der Präsident auch außerhalb des Geschäftsbereichs der Präsidialabteilung den Mitgliedern des Bundesrechnungshofes Weisungen erteilen kann. Nach den §§ 8 BRHG und 101 RHO i.V.m.den §§ 125, 126 RHO sowie nach der Bekanntmachung über den Bundesbeauftragten für Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung kann daher ein Mitglied des Bundesrechnungshofes in derselben Sache weisungsgebunden gutachtlich tätig werden, über die es später bei der Rechnungsprüfung in richterlicher Unabhängigkeit zu befinden hat.

- bb) Die gegen die Gutachtertätigkeit des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesfinanzhofes in bezug auf die richterliche Unabhängigkeit vorgebrachten Bedenken.
Folgerungen im Hinblick auf die richterliche Unabhängigkeit der Mitglieder des Bundesrechnungshofes

Der Gutachtertätigkeit des Präsidenten des Bundesrechnungshofes sind die früheren Gutachterverfahren des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesfinanzhofes nach den inzwischen gestrichenen §§ 97 BVerfGG (3) und

1) Vgl.Vialon, Haushaltsrecht, Erl.4 zu § 125, S.1093.

2) Vgl. Vialon, Haushaltsrecht, Erl.4 zu § 125, S.1093.

3) Gestrichen durch das Gesetz vom 21.Juli 1956 (BGBl.I S.662).

63 AO (1) vergleichbar. Gegen die Gutachtentätigkeit sowohl des Bundesverfassungsgerichts als auch des Bundesfinanzhofs wurde geltend gemacht, die Gutachten-erstattung zu Rechtsproblemen, zu denen später das Gericht in einem Rechtsstreit Stellung nehmen müsse, gefährde den Grundsatz der richterlichen Unabhängigkeit.

Während der Bundesfinanzhof noch bis zum 31. Dezember 1963, also bis in die jüngste Zeit hinein, Gutachten über die Auslegung von Steuergesetzen erstattete, die für die Finanzwirtschaft von größter Bedeutung waren, hat die Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts zur Gutachtenerstattung ein rasches und, wie Wildhaber (2) meint, unrühmliches Ende gefunden. Der Gesetzgeber hat im Jahre 1956 den § 97 BVerfGG ersatzlos gestrichen. Zu einem guten Teil wird zu diesem Schritt auch die Erwägung Anlaß gegeben haben, daß das Gutachtenverfahren des Bundesverfassungsgerichts die richterliche Unabhängigkeit gefährde.

Die Vereinbarkeit der Gutachtenerstattung des Bundesverfassungsgerichts mit dem Grundgesetz wurde besonders im Jahre 1952 im sogenannten Wehrstreit problematisch, als der Bundespräsident das Bundesverfassungsgericht um ein Gutachten über die Verfassungsmäßigkeit der Verträge über die Europäische Verteidigungsgemeinschaft ersuchte. In einem Schriftsatz der SPD-Fraktion vom 7. Oktober 1952 an das Bundesverfassungsgericht wurde darauf hingewiesen, daß die Gutachtenerstattung eine Verletzung des Grundsatzes der richterlichen Unabhängigkeit bedeuten könne, weil die Senate an die Gutachten des Plenums gebunden seien (3).

-
- 1) § 63 AO, der dem BFH die Erstattung von Gutachten zuwies, ist nach Art. 2 Nr. 2 des Gesetzes zur Änderung des Gesetzes über die Finanzverwaltung, der Reichsabgabenordnung und anderer Steuergesetze vom 23. April 1963 (BGBl. I S. 197) mit Wirkung vom 1. Januar 1964 gestrichen worden.
 - 2) Vgl. Lucius Wildhaber, Advisory Opinions, Basel 1962, S. 129.
 - 3) Der Kampf um den Wehrbeitrag, Bd. 2, 2. Halbband, Isar-Verlag München 1953, S. 219 ff.

Das Bundesverfassungsgericht (1) hat sich dieser Ansicht nicht angeschlossen. Es führte aus, die Freiheit des Richters, in einer seiner Jurisdiktion unterworfenen Sache nach dem Gesetz, wie er es auslege, zu entscheiden, werde in jeder Gerichtsorganisation durch gesetzliche Vorschriften beschnitten, die die Einheit der Rechtsprechung sicherten (2). Die Bindung der Senate (und damit der einzelnen Richter) an die Gutachten des Plenums berühre den Grundsatz der Bindung der Rechtsprechung an Gesetz und Recht genausowenig, wie das durch die Vorschriften der §§ 136, 137, 138 Abs.3 GVG, § 565 Abs.2 ZPO, § 358 StPO, §§ 66, 296 Abs.4 AO, §§ 47, 63 Abs.5 BVerwGG geschehe. Das Gutachtenverfahren über dieselbe Rechtsfrage, die später Gegenstand eines Verfassungsrechtsstreits sein könne, sei gerade deshalb unbedenklich, weil Richter desselben Gerichts in der gleichen Unabhängigkeit die Gutachten erstellten, in der sie auch den Rechtsstreit entschieden.

Ebenso wie gegen die Gutachtentätigkeit des Bundesverfassungsgerichts waren gegen die vom Bundesfinanzhof nach § 63 AO anzufertigenden Gutachten Bedenken lautgeworden, insbesondere von Wacke (3) und Friedrich (4). Es handelte sich dabei um ähnliche Einwände, wie sie bereits gegen das Gutachtenverfahren des Bundesverfassungsgerichts geltend gemacht worden waren.

Beim Bundesfinanzhof erstattete die Gutachten jeweils derselbe Senat, der, wenn es sich bereits um einen Rechtsstreit gehandelt hätte, in diesem Rechtsstreit zuständig gewesen wäre. Wacke vertrat daher die Meinung, der

-
- 1) Beschluß des Bundesverfassungsgerichts vom 8.12.1952 - PBvV 1/52 -, BVerfGE Bd.2, 79 ff.
 - 2) AaO, BVerfGE Bd.2, S.79 ff.(89 ff.).
 - 3) Vgl.AÖR NF Bd.44, S.309 ff.
 - 4) Zur Gutachtentätigkeit des Bundesfinanzhofs, Steuer und Wirtschaft 1959, Sp.201 ff.

Senat des Bundesfinanzhofs, der mit einer Rechtsbeschwerde befaßt würde, nachdem er früher über dieselbe Frage ein Gutachten erstattet hatte, müßte als befangen gelten. Da er bereits im Auftrag einer Partei, ohne Beteiligung der anderen Partei, ein Gutachten erstattet hat, könnte er nicht im Streitverfahren über die Richtigkeit seines eigenen Gutachtens zu Gericht sitzen (1). Der Bundesfinanzhof hat diese Bedenken zurückgewiesen (2). Da der jeweils zuständige Senat auch die Gutachten erstatte, werde durch das Gutachtenverfahren die Unabhängigkeitsgarantie der Richter nicht verletzt. Ebenso wie das Bundesverfassungsgericht in seinem Beschluß vom 8. Dezember 1952 stellte der Bundesfinanzhof entscheidend darauf ab, daß die Richter sowohl das Gutachten als auch das spätere Urteil über dieselbe Rechtsfrage in gleicher Unabhängigkeit anfertigten.

Das Bundesverfassungsgericht wie auch der Bundesfinanzhof sehen also den Grundsatz der richterlichen Unabhängigkeit durch die Gutachtenerstattung deshalb als nicht verletzt an, weil den Richtern sowohl bei der Gutachtenerstattung als auch bei dem späteren Urteil über dieselbe Rechtsfrage die gleiche Unabhängigkeit zukomme.

Diese gleiche richterliche Unabhängigkeit besitzen aber die Mitglieder des Bundesrechnungshofes bei der Gutachtenerstattung durch den Präsidenten des Bundesrechnungshofes nicht. Während bei der gutachtlichen Stellungnahme über die Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit einer geplanten Maßnahme allein der Präsident befindet, entscheidet darüber bei der Rechnungsprüfung der Bundesrechnungshof als Kollegium. Da somit die Mitglieder des Rechnungshofes, wenn sie an Gutachten mitarbeiten, nicht in gleicher Weise richterlich unabhängig sind wie

1) Wacke, aaO, S. 354 f.

2) Gutachten des BFH vom 21.1.1954, BStBl. III S. 122, vom 23.2.1955, BStBl. III S. 86 und vom 6.11.1956, BStBl. III S. 356.

bei der nachfolgenden Rechnungsprüfung, läßt sich im Umkehrschluß aus der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts schließen, daß die Mitwirkung von Mitgliedern des Bundesrechnungshofes bei der Gutachtertätigkeit des Präsidenten des Bundesrechnungshofes mit ihrer richterlichen Unabhängigkeit unvereinbar ist, wenn die Mitglieder in derselben Angelegenheit, in der sie gutachtlich mitgewirkt haben, bei der nachträglichen Rechnungsprüfung entscheidend tätig werden (1).

In den Denkschriften des Präsidenten des Bundesrechnungshofes, in denen dieser das Ergebnis der Prüfung zusammenfaßt (§ 107 Abs.6 RHO), werden die Aufgaben des Bundesrechnungshofes mit denen des Präsidenten auf Grund seiner Gutachtertätigkeit als eine Einheit behandelt (2). Diese Aufnahme der Gutachten des Präsidenten in die Denkschriften, insbesondere derjenigen, die er als Bundesbeauftragter für Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung erstattet hat, erscheint nicht glücklich, weil hier grundverschiedene Tätigkeiten dargestellt sind, nämlich einmal eine Stellungnahme zu der nachgängigen Rechnungsprüfung durch den Rechnungshof, zum anderen aber die vorgängige Beratung durch den Präsidenten des Bundesrechnungshofes. Diese einheitliche Behandlung der Rechnungsprüfung und der Gutachtertätigkeit des Präsidenten als einen Beweis dafür heranzuziehen, daß das Gutachtenverfahren die richterliche Unabhängigkeit der Mitglieder des Bundesrechnungshofes beeinträchtigt, wie das anscheinend durch Franz Klein (3) geschieht, ist jedoch nicht gerechtfertigt. Die einheitliche Behandlung in der Denkschrift sagt weder etwas über das Verfahren bei der Rechnungsprüfung noch über das bei der Gutachtenerstattung aus. Nur daraus aber kann auf eine Beeinträchtigung der richterlichen Unabhängigkeit geschlossen werden.

1) So auch Franz Klein, aaO, S.811.

2) Siehe Deutscher Bundestag, 3.Wahlp., Drucksache 2751, Anlage D; Deutscher Bundestag, 4.Wahlp., Drucks.854, Anlage B; Franz Klein, aaO, S.810.

3) Vgl.aaO, S.810.

cc) Das Erfordernis der Unbefangenheit der Mitglieder des Bundesrechnungshofes bei der Rechnungsprüfung

Die richterliche Unabhängigkeit ist gewährleistet zur Sicherung des Gebots der Gleichheit vor dem Gesetz und damit zur Sicherung der Unparteilichkeit des Richters. Unparteilich kann nur der sein, der von fremder Ansicht unbeeinflusst, der subjektiv oder innerlich unabhängig ist (1). Diese subjektive Unabhängigkeit der Mitglieder des Bundesrechnungshofes ist gefährdet, wenn die Mitglieder weisungsgebunden bei der Anfertigung von Gutachten über dieselben Fragen mitwirken, deren Beurteilung ihnen später bei der Rechnungsprüfung in richterlicher Unabhängigkeit obliegt.

Stellt sich nachträglich heraus, daß die Stellungnahme des Präsidenten des Bundesrechnungshofes zu einem Vorhaben der Verwaltung unrichtig gewesen ist, und hat ein Mitglied des Bundesrechnungshofes - wenn auch weisungsgebunden - bei der Anfertigung dieser Stellungnahme mitgewirkt, so ist es gezwungen, bei der Rechnungsprüfung das von ihm selbst angeratene Vorhaben, also sich selbst, zu rügen. In einem solchen Falle wird dem Prüfer eine richterliche, unvoreingenommene Entscheidung in bedenklicher Weise erschwert. Hat sich das Mitglied des Bundesrechnungshofes die Meinung, die in dem Gutachten zum Ausdruck kam, auch innerlich zu eigen gemacht, so kann es als Rechnungsprüfer in derselben Sache kaum eine andere Meinung haben. Es ist Richter in eigener Sache, aber kein unabhängiger und unvoreingenommener außerhalb der Sache stehender Prüfer. Die unabhängige Rechnungsprüfung wird zur Selbstprüfung.

1) Vgl. Gülland, Stellung und Aufgaben des Richters im Spiegel der Zeit, in: Gruchot, Beiträge, 1928, 69. Jahrg., S. 657 ff. (667); s. auch Heimsheimer, Von der Unabhängigkeit der Gerichte und dem kategorischen Imperativ des Richteramtes, Heidelberg 1929, S. 28 und 34; Böttcher, Die Gleichheit vor dem Richter, Hamburg 1954, S. 19.

Nach der Ansicht von Maunz (1) beeinträchtigt die Beteiligung am Gutachtenverfahren die Unvoreingenommenheit der Mitglieder für die nach der Verfassung vorgeschriebene nachgängige Rechnungsprüfung. Die Prozeßordnungen schützen diese Unabhängigkeit des Richters im Interesse einer größtmöglichen Objektivität meist durch besondere Bestimmungen (vgl. §§ 41 ff. ZPO und § 18 BVerfGG) (2). Maunz hält also die genannten prozeßrechtlichen Bestimmungen zur Begründung der Unbefangenheit, der Unvoreingenommenheit, der Unparteilichkeit auf Mitglieder im Prüfungsverfahren für entsprechend anwendbar.

Friedrich Klein (3) hat unter Bezugnahme auf diese Ansicht die Frage angeschnitten, ob die Vorschriften der Prozeßordnungen, die einen in der Sache schon beteiligt gewesenen Richter von einer späteren Entscheidungstätigkeit ausschließen, nur für streitige Verfahren Geltung besäßen - wofür sprechen könnte, daß die §§ 6, 170 und 171 FGG insoweit den ZPO-Bestimmungen nicht entsprächen - und deshalb nicht auf das ganz anders gestaltete Prüfungsverfahren des Bundesrechnungshofes anwendbar seien, oder ob auch sie zur Sicherung der Unbefangenheit der Richter ebenso wie die Vorschriften zur Verhinderung fremder Einflußnahme auf die Entscheidungstätigkeit aus dem Begriff der richterlichen Unabhängigkeit erflössen.

Die Beantwortung dieser schwierigen Frage dürfte dahingestellt bleiben, wenn die Notwendigkeit der Unbefangenheit, der Unvoreingenommenheit und der Unparteilichkeit der Mitglieder des Bundesrechnungshofes für die Prüfungsentscheidung sich nicht nur aus einer entsprechenden Anwendung dieser Vorschriften ergäbe, sondern sich auch anders begründen ließe.

1) Vgl. Maunz-Dürig, Randnr. 20, S. 10 zu Art. 114.

2) Entsprechend § 22 StPO und § 54 VwGO.

3) Vgl. Verfassungsgarantie, aaO, S. 155 f.

Innerhalb der sachlichen Unabhängigkeit der Richter sind objektive und subjektive Unabhängigkeit zu unterscheiden. Die objektive Unabhängigkeit bedeutet, daß die Richter von Weisungen frei und nur dem Gesetz unterworfen sind. Die subjektive Unabhängigkeit ist zu verstehen als Unparteilichkeit, Unvoreingenommenheit oder Unbefangenheit. Die objektive Unabhängigkeit der Richter wird durch Art.97 Abs.1 GG verfassungsrechtlich gewährleistet. Die subjektive Unabhängigkeit wird z.B. durch §§ 41 ff.ZPO, 22 StPO, 54 VwGO jedenfalls gesetzlich gewährleistet (1). Bei der Rechnungsprüfung ist für die Mitglieder des Bundesrechnungshofes die objektive Unabhängigkeit durch Verweisung auf die Unabhängigkeitsvorschriften für die Richter verfassungsrechtlich in gleicher Weise geschützt. Für die Notwendigkeit der subjektiven Unabhängigkeit der Mitglieder im Prüfungsverfahren sprechen mehrere Gründe:

- a) Die Rechnungsprüfung ist ihrem Wesen nach Prüfung durch einen unbeteiligten Dritten. Das geht daraus hervor, daß die Rechnungsprüfung nicht von der ausführenden Verwaltung selbst, sondern durch einen von dieser unabhängigen Rechnungshof geschieht.
- b) Für das Erfordernis der subjektiven Unabhängigkeit der Mitglieder spricht weiter die Vorschrift des § 122 RHO. Diese Vorschrift hat folgenden Wortlaut: "Ist ein im § 120 Satz 1 (2) genannter Beamter des Rechnungshofes mit einem Minister oder einem Staatssekretär in gerader Linie oder im zweiten Grade der

1) Die Frage, ob Art.97 Abs.1 GG auch die subjektive Unabhängigkeit der Richter verfassungsrechtlich schützt, dürfte aus dem Charakter des Art.97 Abs.1 GG als zugunsten der Richter erlassener Abwehrvorschrift zu verneinen sein. A.A.Habscheid, Die Zivilrechtspflege im Spannungsfeld verfassungsrechtlicher Grundsätze, JR 1958, S.361 ff., 363, nach dessen Ansicht die Ablehnung des iudex suspectus letztlich aus der Verfassungsnorm des Art.97 Abs.1 GG abzuleiten ist.

2) Gemeint ist ein Mitglied des Rechnungshofes.

Seitenlinie verwandt oder verschwägert, so darf er in den zum Geschäftsbereich des betreffenden Ministers oder Staatssekretärs gehörenden Angelegenheiten nicht mitwirken. Steht einer der vorgenannten Beamten mit einem anderen Reichs- oder Landesbeamten in einem Verwandtschaftsverhältnis der vorstehend genannten Art, so darf er bei allen diesen Beamten betreffenden Angelegenheiten nicht mitwirken." Sollen nach dieser Vorschrift, um einer möglichen Befangenheit vorzubeugen, schon Mitglieder wegen verwandtschaftlicher Beziehungen zu Beamten der Exekutive bei allen diese Beamten betreffenden Angelegenheiten nicht mitwirken, so kann aus dem Sinn des § 122 RHO geschlossen werden, daß die Mitglieder von der Prüfung ausgeschlossen sein sollen, die selbst hinsichtlich der zu prüfenden Angelegenheiten gutachtliche Anregungen gegeben haben.

Die Zulässigkeit dieses aus § 122 RHO gezogenen Schlusses wäre zweifelhaft, wenn vor den Gerichten die Möglichkeit der Ablehnung des in der Sache schon beteiligt gewesenen Richters lediglich für streitige Verfahren bestände, weil das Verfahren des Bundesrechnungshofes nichtstreitig ist (1). Wie das Beispiel des Bundesverfassungsgerichts ergibt, besteht vor den Gerichten die Möglichkeit der Ablehnung des in der Sache schon beteiligt gewesenen Richters nicht nur für streitige Verfahren. Vor dem Bundesverfassungsgericht kann der iudex suspectus (§§ 18, 19 BVerfGG) in allen Verfahrensarten und somit auch in nichtstreitigen Verfahren abgelehnt werden. Derartige nichtstreitige Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht, für die die Bestimmungen der §§ 18, 19 BVerfGG über die Ausschließung und Ablehnung von Richtern ebenfalls gelten, sind die Verfahren nach den §§ 80, 83, 85, 86 BVerfGG. Auch das Gutachtenverfahren nach dem inzwischen aufgehobenen § 97 BVerfGG (2) gehörte dazu.

1) Vgl. die auf S. 69 Fußnote 2 wiedergegebene Ansicht Friedrich Kleins, der zuzustimmen ist.
2) Vgl. oben S. 104.

- c) Das Erfordernis der subjektiven Unabhängigkeit der Mitglieder folgt darüber hinaus aus § 12 BRHG. Nach dieser Vorschrift dürfen die Beamten des Bundesrechnungshofes nicht dem Bundestag, dem Bundesrat, der Bundesregierung oder entsprechenden Organen eines Landes angehören. Die Mitglieder des Bundesrechnungshofes sollen also nicht in einer anderen Funktion mit denselben Angelegenheiten befaßt werden, in denen sie später als Rechnungsprüfer tätig werden.

Ergibt sich somit die Notwendigkeit der Unbefangenheit der Mitglieder für die Rechnungsprüfung aus dem Wesen der Rechnungsprüfung sowie aus dem Sinn der Bestimmungen der §§ 122 RHO und 12 BRHG, so darf die Frage, ob die Vorschriften der Prozeßordnungen, die einen in der Sache schon beteiligt gewesenen Richter von einer späteren Entscheidungstätigkeit ausschließen, auf die Rechnungsprüfung entsprechend anwendbar sind, offenbleiben.

Das Erfordernis der Unbefangenheit und Unvoreingenommenheit muß ebenso wie für die Richter auch für die Mitglieder des Bundesrechnungshofes gelten, die ihre Entscheidungen in richterlicher Unabhängigkeit treffen sollen. Der Ansicht, für die Mitglieder des Bundesrechnungshofes könnten nicht die gleichen strengen Maßstäbe gelten wie für die Richter, weil der Bundesrechnungshof nicht ein Gericht, sondern eine Verwaltungsbehörde sei (1), kann nicht zugestimmt werden. Ihr ist entgegenzuhalten, daß den Mitgliedern des Bundesrechnungshofes gerade deshalb richterliche Unabhängigkeit gewährt ist, weil sie die Verwaltung ebenso sachlich unabhängig wie die Richter kontrollieren sollen. Deshalb sind an die subjektive Voraussetzung bei der Entscheidungsinstanz, unabhängig davon, ob man die Tätigkeit des Bundesrechnungshofes als

1) So Vialon, Streitfragen, S.16.

Verwaltung oder als Rechtsprechung ansieht, dieselben hohen Anforderungen zu stellen (1). Wenn das Grundgesetz die Mitglieder des Bundesrechnungshofes nur an das Gesetz bindet, so schließt diese Bindung für die Rechnungsprüfer auch das Gebot in sich, ihre Entscheidungen lediglich dem Gesetz unterworfen zu fällen (2).

Das Bundesverfassungsgericht (3) hat ausgesprochen, daß ein Gremium Gericht im Sinne des Grundgesetzes dann nicht sei, wenn ihm institutionell ein Mitglied angehöre, das als weisungsgebundener Beamter dieselbe Materie bearbeite, über die es als unabhängiger Richter zu entscheiden habe. Bei solchem Ausmaß der Vermischungen von Verwaltung und Rechtsprechung sei das Prinzip der Gewaltenteilung im Kern verletzt. Da die Trennung von Verwaltung und Rechtsprechung zum Schutze der sachlichen Unabhängigkeit der Gerichte geschieht, zieht Maunz (4) aus dieser Ansicht des

-
- 1) Zweifelnd Friedrich Klein, Verfassungsgarantie, aaO, S.156: "...bleiben Zweifel, ob nicht im Hinblick auf die ganz andersartige Funktion der Rechnungshöfe - Kontrolle und Beratung gerade im Interesse der einzigen vorhandenen 'Partei', nämlich der Exekutive - im Vergleich zu derjenigen der Gerichte eine Auslegung des Art.114 GG dahingehend geboten ist, daß die hier gemeinte 'richterliche Unabhängigkeit' nur die Vorschriften über eine Sicherung gegen Einwirkungen Dritter auf die Prüfungstätigkeit und die Rechtsstellung der Mitglieder des Bundesrechnungshofes umfaßt. Diese Auslegung könnte um so mehr geboten erscheinen, als Einmütigkeit darüber zu herrschen scheint, daß eine Beratung durch 'ein in der Wirtschaftlichkeitsprüfung so erfahrenes Gremium wie den Bundesrechnungshof' bei der Haushaltsplanung für die Verwaltung von großem Wert ist."
 - 2) Im Gegensatz dazu meint Vialon, Streitfragen, S.16, wer in der Tätigkeit der Rechnungshöfe Rechtsprechung sähe, werde an die subjektive Voraussetzung bei der Entscheidungsinstanz höhere Anforderungen stellen.
 - 3) Beschl.des BVerfG vom 9.11.1955 - 1 BvL 13/52, 1 BvL 21/52 -, BVerfGE Bd.4, 331.
 - 4) Vgl.Maunz, DStR, 12.Auflage, S.230.

Bundesverfassungsgerichts den Schluß, daß ein derartiges Gremium deshalb kein Gericht sei, weil die Besetzung einer solchen Spruchbehörde nicht dem Grundsatz der richterlichen Unabhängigkeit entspreche.

Berücksichtigt man, welchen Einfluß die Mitwirkung der Mitglieder bei der Gutachtenanfertigung auf ihre innere Unabhängigkeit bei der Rechnungsprüfung hat, so scheint die Ansicht des Bundesverfassungsgerichts auch für die Gutachtertätigkeit des Präsidenten des Bundesrechnungshofes jedenfalls insoweit zutreffend, daß die Beteiligung am Gutachtenverfahren die für die Rechnungsprüfung verfassungsrechtlich vorgeschriebene richterliche Unabhängigkeit der Mitglieder in bedenklicher Weise gefährdet, wenn die Mitglieder in derselben Angelegenheit, in der sie gutachtlich mitgewirkt haben, später entscheidend tätig werden (1).

Allein daraus, daß die richterliche Unabhängigkeit der Mitglieder des Bundesrechnungshofes gefährdet ist, wenn sie weisungsgebunden bei der Anfertigung von Gutachten über dieselben Fragen mitarbeiten, deren Beurteilung ihnen später bei der Rechnungsprüfung obliegt, auf die Unzulässigkeit der Gutachtertätigkeit des Präsidenten des Bundesrechnungshofes überhaupt zu schließen, erscheint allerdings überspitzt. Einmal decken sich die

1) Im Ergebnis übereinstimmend Beckensträter, aaO, S.158; Franz Klein, aaO, S.811; Maunz-Dürig, Randnr.20, S.10 zu Art.114.

A.A.Vialon, Streitfragen, S.16 f. und - unter Hinweis auf diesen - Friedrich Klein (aaO, S.122). Sie äußern in bezug auf die vorgängige Beratung durch den Bundesrechnungshof, daß der Vorteil einer ausgewogenen gemeinschaftlichen Beratung stärker wiege als der Nachteil etwaiger mangelnder Unabhängigkeit bei der späteren Kontrolle. Da die Gutachtertätigkeit vorgängige Beratung ist, hat diese Auffassung auch in diesem Rahmen Bedeutung. Es ist dazu zu bemerken, daß ein derartiger Vorteil das Gutachtenverfahren nicht rechtfertigen kann, wenn damit eine Beeinträchtigung der Verfassung verbunden ist, und das ist der Fall, wenn die Gutachtertätigkeit die richterliche Unabhängigkeit der Mitglieder des Bundesrechnungshofes gefährdet.

Beratungsgegenstände und die späteren Entscheidungsgegenstände nur selten (1). Zum anderen sollte sich eine Regelung treffen lassen, wonach ein Prüfer, der mit einer Frage bereits gutachtlich befaßt war, nicht bei der nachherigen Rechnungsprüfung in derselben Frage entscheidend tätig wird (2). Damit wären ernsthaftes Bedenken gegen eine Beeinträchtigung der richterlichen Unabhängigkeit der Mitglieder behoben.

1) So Vialon, Streitfragen, S.16; Friedrich Klein, Gegenwartsnahe Prüfung, aaO, S.122, in bezug auf die vorgängige Beratung durch den Bundesrechnungshof; Friedrich Klein (Gegenwartsnahe Prüfung, aaO, S.121 f.) ist in bezug auf die vorgängige Beratung der Verwaltung durch den BRH der Ansicht, einer solchen Beratung ständen Bedenken aus dem Gesichtspunkt der Unabhängigkeit des BRH dann nicht entgegen, wenn der BRH seine sachliche Unbefangenheit und Unabhängigkeit durch die Beratung nicht als gefährdet oder eingebüßt ansehe; denn es müsse dem BRH überlassen bleiben, ob er Bedenken gegen ein solches Eingeschaltet-Werden habe oder nicht (sachlich im wesentlichen ebenso Vialon, Streitfragen, S.15/16). Diese Auffassung gilt nicht auch für die Gutachter-tätigkeit des Präsidenten des BRH. Denn tritt die Verwaltung an diesen mit der Bitte um gutachtliche Stellungnahme heran, so ist dieser zur Erstellung des Gutachtens verpflichtet und hat nicht das Recht, unter Hinweis auf die Gefährdung seiner richterlichen Unabhängigkeit oder der des BRH die Anfertigung des Gutachtens zu verweigern. Wie Dreßler, aaO, S.178, Fußnote 1, meint: "...wird das Problem der Unabhängigkeit der Rechnungsprüfung durch den im Laufe der Jahre eintretenden Wechsel der Beteiligten und durch die Notwendigkeit, die Prüfungen auf Stichproben zu beschränken, von der subjektiven wie der objektiven Seite her auch faktisch weiter eingeengt."

2) Vialon, Streitfragen, aaO, S.19, rät, für den Fall, daß einmal Gutachten und Prüfungsgegenstand übereinstimmen, ein anderer Senat zuständig sein sollte. Nach seiner Meinung sollte man sich für die künftige Regelung darauf einigen, daß die Rechnungshöfe jede Beratung ablehnen sollen, wenn sie eine Beeinträchtigung ihrer Unabhängigkeit fürchten (aaO, S.17 f.).

Allerdings soll nicht unerwähnt bleiben, daß es aus soziologischer Sicht nicht sehr bedeutsam erscheint, ob dieselbe Sache beide Male von demselben Prüfer bearbeitet wird oder bei der Rechnungsprüfung von einem anderen. Auch ein anderer Prüfer kann schwerlich unbefangen bleiben, wenn ihm bekannt wird, daß die zu prüfende Maßnahme aus seiner Behörde heraus vorgeschlagen worden ist. Zwar muß er dann nicht sich selbst, aber doch seine Behörde rügen (1).

b) Die Gefährdung der richterlichen Unabhängigkeit des Präsidenten des Bundesrechnungshofes

Das Gutachtenverfahren ruft nicht lediglich im Hinblick auf die Mitglieder des Bundesrechnungshofes, die in derselben Sache gutachtlich und entscheidend tätig werden, Bedenken hervor, sondern auch im Hinblick auf den Präsidenten selbst. Ebenso wie bei den übrigen Mitgliedern besteht bei dem Präsidenten die Gefahr, daß durch das Gutachtenverfahren seine Unvoreingenommenheit und Unbefangenheit und damit seine subjektive Unabhängigkeit für die nachfolgende Rechnungsprüfung beeinträchtigt werden. Zwar entscheidet der Bundesrechnungshof regelmäßig durch gemeinsame Entschließung des zuständigen Ministerialrats und des zuständigen Direktors (§ 126 a Abs.1 RHO); der Präsident wirkt jedoch bei der Entscheidung mit, wenn er sich die Mitwirkung vorbehalten hat (§ 126 a Abs.2 Ziff.1 RHO) oder wenn eine Sache vor den Senat gelangt (§ 126 b RHO). Der Präsident hat also immer die Möglichkeit, bei einer Entscheidung mitzuwirken und sie zu beeinflussen. Die Stimme des Präsidenten wird in der Regel großes Gewicht haben. Ist ein Gutachten des Präsidenten zu einem falschen Ergebnis gelangt, so kann es gerade ihm, der für das Gutachtenverfahren allein verantwortlich ist, unangenehm sein, wenn der Bundesrechnungshof eine Maßnahme

1) Vgl. zu dieser Auffassung Weisser, Überrechnungshof?, DöH 1960/61, S.65 ff. (S.71).

kritisiert, die in dem Gutachten vorgeschlagen und gutgeheißen worden ist. Der Präsident könnte dann der Versuchung unterliegen, bei der Prüfung einer solchen Sache von seinem Mitwirkungsrecht Gebrauch zu machen, um dadurch die Entscheidung zu beeinflussen.

Dennoch gelten hinsichtlich der Beeinträchtigung der Unabhängigkeit des Präsidenten nicht die gleichen Bedenken wie für die übrigen Mitglieder des Bundesrechnungshofes, wenn man die Auffassungen des Bundesverfassungsgerichts (1) und des Bundesfinanzhofs (2) zugrundelegt, die entscheidend darauf abstellen, daß die Richter gleiche Unabhängigkeit sowohl bei der Gutachten-erstattung als auch im späteren Rechtsstreit besitzen.

Der Präsident des Bundesrechnungshofes erstattet die Gutachten nicht weisungsgebunden. Ihm steht die gleiche richterliche Unabhängigkeit sowohl bei der Anfertigung der Gutachten als auch bei der nachfolgenden Rechnungsprüfung zu.

Ebenso wie die Gutachtertätigkeit des Präsidenten des Bundesrechnungshofes nach dem Bundesrechnungshofgesetz, der Reichshaushaltsordnung und als Bundesbeauftragter für Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung weckt auch seine Tätigkeit als Vorsitzender des Bundespersonalausschusses (3) gewisse Zweifel hinsichtlich seiner bei der Rechnungsprüfung von der Verfassung vorgeschriebenen Unabhängigkeit. Als Vorsitzender des Bundespersonalausschusses wird der Präsident gutachtlich und entscheidend tätig und nimmt damit an der laufenden Verwaltung teil. Die Ausführung und Durchführung seiner Vorschläge und Entscheidungen werden später vom Bundesrechnungshof, dessen

1) BVerfGE Bd.2, 79 ff.(91).

2) Gutachten des BFH vom 21.1.1954, BStBl.III S.122, vom 23.2.1955, BStBl.III, S.86; vom 6.11.1956, BStBl.III S.356.

3) Vgl.dazu oben S.45 .

Mitglied der Präsident selbst ist, geprüft (1). In diesen Fällen besteht die Gefahr der Beeinträchtigung der inneren Unabhängigkeit des Präsidenten für die Rechnungsprüfung (2). Jedoch werden die Bedenken gegen die Tätigkeit des Präsidenten als Vorsitzender des Bundespersonalausschusses ebenfalls dadurch gemildert, daß der Präsident als Rechnungsprüfer und als Vorsitzender des Bundespersonalausschusses in gleicher Unabhängigkeit handelt, weil der Bundespersonalausschuß nach § 95 BBG unabhängig und niemandem verantwortlich ist.

Werden für die übrigen Nebentätigkeiten des Präsidenten die Bedenken, sie könnten seine Unabhängigkeit beeinträchtigen, dadurch gemildert, daß er sowohl bei der Ausübung dieser Tätigkeiten als auch in seiner Eigenschaft als Rechnungsprüfer gleich unabhängig ist, so entfällt dieser Milderungsgrund für seine Tätigkeit als Aufsichtsratsvorsitzender der Deutschen Revisions- und Treuhand AG (3). In dieser Eigenschaft unterliegt er den Beschlüssen der Gesellschaftsversammlung, d.h. praktisch den Weisungen des für die Vermögensverwaltung zuständigen Bundesministers (4). Er ist somit insoweit nicht unabhängig.

1) Vgl. Franz Klein, aaO, S.810.

2) So Franz Klein, aaO, S.810.

3) Vgl. oben S.46.

4) Franz Klein, aaO, S.810, Fußnote 45 a.

5. Die nachgängige Rechnungsprüfung

a) Die Rechnungsprüfung als nachgängige Kontrolle der Verwaltung

Bedenken gegen die Gutachtertätigkeit des Präsidenten des Bundesrechnungshofes werden weiterhin daraus hergeleitet, daß die Rechnungsprüfung nach deutschem Recht eine nachgängige Kontrolle der Verwaltung sei, die Gutachtertätigkeit aber diese nachgängige in eine vorherige Kontrolle der Verwaltung verkehre.

Diese Ansicht kann nur dann richtig sein, wenn die Rechnungsprüfung nach deutschem Recht tatsächlich als nachgängige, nicht aber als vorherige Kontrolle zu verstehen ist. Ob das der Fall ist, läßt sich nur unter Berücksichtigung der alten (überkommenen) und der neuen Rechtsgrundlagen, die für die Zuständigkeiten des Rechnungshofes bestehen, beantworten.

aa) Als Rechtsgrundlage für die Aufgaben und Befugnisse des Rechnungshofes sind im wesentlichen zu nennen:

1. Art.114 Abs.2 Sätze 1 und 3 GG
2. § 2 BRHG
3. § 4 BRHG
4. § 87 RHO (1).

-
- 1) Nach Art.114 Abs.2 Sätze 1 u.3 GG wird "die Rechnung ... durch einen Rechnungshof... geprüft", und wird "die Rechnungsprüfung" durch Bundesgesetz geregelt.

§ 2 BRHG bestimmt: "Für den Aufbau des Bundesrechnungshofes, für die Ernennung seiner Mitglieder und Beamten und für die ihm obliegende Rechnungsprüfung sind bis zu einer anderweitigen Regelung die Vorschriften der Reichshaushaltsordnung sowie die zu ihrer Änderung, Ergänzung und Durchführung erlassenen Bestimmungen in der am 8.Mai 1945 geltenden Fassung anzuwenden, soweit sie nicht dem Grundgesetz widersprechen oder soweit sie nicht in diesem Gesetz etwas anderes bestimmt ist."

Forts.d.Anm.S.120:

Aufgaben und Befugnisse des Rechnungshofes des Deutschen Reichs beschränken sich nach dem Recht der Reichshaushaltsordnung im wesentlichen darauf, an Hand der gelegten Rechnungen nachzuprüfen und festzustellen, ob die Reichshaushaltswirtschaft den Grundsätzen der Ordnungsmäßigkeit und Zweckmäßigkeit (Wirtschaftlichkeit, Sparsamkeit) entsprochen hatte (1). Insbesondere erlaubte § 87 RHO, "die Generalvorschrift der Haushaltsordnung für das Prüfungsrecht des Rechnungshofes" (2), nicht, auch solche Verwaltungsakte zu prüfen, die erst später zu förmlichen Rechnungen führten, d.h. er verbot die Überwachung laufender Vorgänge.

Zwar geht die RHO an einigen Stellen über diesen Begriff der Rechnungsprüfung hinaus und weist dem Rechnungshof Aufgaben zu, die in die Exekutivsphäre hineinreichen, so z.B. in § 96 Abs.4 i.V.m. § 96 Abs.3. Danach hat sich

§ 4 BRHG lautet: "(1) Der Bundesrechnungshof überwacht die gesamte Haushalts- und Wirtschaftsführung der Bundesorgane und Bundesverwaltungen. (2) Der Bundesrechnungshof ist auch zuständig, sofern Stellen außerhalb der Bundesverwaltung

1. Teile des Bundeshaushaltsplanes ausführen oder
2. zur Erfüllung bestimmter Zwecke Bundesmittel erhalten haben oder
3. Bundesvermögen oder Bundesmittel verwalten.

(3) Der Bundesrechnungshof hat auch die Haushalts- und Wirtschaftsführung des Sondervermögens Bundesbahn zu prüfen. Die Prüfung erfolgt nach Maßgabe näherer Bestimmungen, die der Bundesminister der Finanzen, der Bundesminister für Verkehr und der Präsident des Rechnungshofes gemeinsam erlassen.

(4) Der Bundesrechnungshof hat ferner die Haushalts- und Wirtschaftsführung der Träger der Sozialversicherung, wenn sie Zuschüsse aus öffentlichen Mitteln erhalten, sowie der Arbeitslosenversicherung und der Arbeitslosenfürsorge zu prüfen.

§ 87 RHO bestimmt: "Die Überwachung der gesamten Reichshaushaltsführung sowie die Prüfung der im § 88 Abs.1 Ziff.4 aufgeführten besonderen Rechnungen liegt dem Rechnungshofe des Deutschen Reichs nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen ob."

- 1) Vgl. Friedrich Klein, Gegenwartsnahe Prüfung, aaO, S.106.
- 2) So Vialon, Haushaltsrecht, Erl.1 zu § 87, S.951.

die Prüfung der Rechnungen durch den Bundesrechnungshof auch darauf zu erstrecken, "ob nicht Einrichtungen unterhalten, Stellen aufrechterhalten oder in sonstiger Weise Reichsmittel verausgabt worden sind, die ohne Gefährdung des Verwaltungszwecks hätten eingeschränkt oder erspart werden können." Selbst in diesem Falle hat jedoch die Formulierung des Gesetzes an dem Prinzip der Prüfung des Vergangenen festgehalten. Diese Bestimmung bedeutet eine leichte Anomalie, die dem Begriff der Rechnungsprüfung anhaftet. Sie ändert aber nichts daran, daß nach der überkommenen Auffassung die Rechnungsprüfung als nachgängige Kontrolle der Verwaltung zu verstehen ist (1). Daher kann nach dem Recht der RHO auch die eigentliche Aufgabe des Bundesrechnungshofes im wesentlichen nur in einer nachträglichen Kontrolle der Verwaltung bestehen (2).

bb) Es stellt sich die Frage, ob an dieser überkommenen Rechtslage etwas geändert worden ist, und zwar insbesondere durch das Bundesrechnungshofgesetz. Im Schrifttum ist nach wie vor streitig, ob die Zuständigkeit des Bundesrechnungshofes durch § 4 Abs.1 BRHG gegenüber der überkommenen Rechtslage erweitert worden ist. Zwei entgegengesetzte Auffassungen stehen sich gegenüber.

Die Vertreter der einen Meinung, nämlich in erster Linie die Bundesminister des Innern und der Finanzen sowie Dahlgrün, Franz Klein und Maunz, sehen im § 4 Abs.1 BRHG nur den alten eingeschränkten Auftrag an den BRH, wonach dieser die Verwaltung lediglich im Rahmen der einschränkenden Bestimmung der §§ 87 ff. RHO prüfen darf.

1) Im Ergebnis übereinstimmend: Bilfinger, aaO, S.26 f.; Schulze-Wagner, aaO, Einl.S.219; Peters, aaO, S.228; Maunz-Dürig, aaO, Randnr.13 u.14, S.7/8 zu Art.114; Dahlgrün, Die Staatliche Finanzkontrolle, aaO, S.232; Beckensträter, aaO, S.65; Franz Klein, aaO, S.808.

2) Übereinstimmend Friedrich Klein, aaO, S.107.

aaa) Der Bundesfinanzminister hat sich unter dem 11. Juli 1960 zu der engeren Auffassung bekannt (1).

"Auch § 4 BRH-Gesetz, der dem Bundesrechnungshof die Überwachung der gesamten Haushalts- und Wirtschaftsführung der Bundesorgane und Bundesverwaltungen zuweist, kann nur für abgeschlossene Verwaltungsvorgänge gelten. Art. 114 Abs. 2 des Grundgesetzes sieht nur eine Rechnungsprüfung, d.h. begrifflich eine Prüfung abgeschlossener Vorgänge vor. Durch Kontrolle laufender Vorgänge würde die Entscheidungsfreiheit der Regierung und Verwaltung beeinträchtigt und damit in die Kompetenz und Verantwortung der Exekutive eingegriffen. Dies wäre nach dem Rechtsgedanken des Grundgesetzes unzulässig, so daß sich eine Erstreckung des Überwachungsrechts des § 4 BRH-Gesetz auf laufende Vorgänge verfassungsrechtlich verbieten würde."

Der Bundesminister des Innern äußerte sich unter dem 29. September 1960 (2):

"Der Präsident des Bundesrechnungshofs kann sich hinsichtlich seiner 'Überwachungs-These' auch nicht auf § 4 des BRH-Gesetzes stützen, wonach der Bundesrechnungshof 'die gesamte Haushalts- und Wirtschaftsführung der Bundesorgane und Bundesverwaltungen überwacht'. Denn dieses 'Überwachen' ist nicht in dem Sinne gemeint, daß es zu einer Mitwirkung bei laufenden Verwaltungsangelegenheiten und gesetzgeberischen Vorhaben ermächtigte. Die Aufgaben des BRH, wie die aller Rechnungshöfe, umfassen eine Kontrolltätigkeit. Dies bedeutet nach der auch im Schrifttum allgemein vertretenen Ansicht die Nachprüfung abgeschlossener, nicht aber eine Kontrolle laufender Vorgänge. Die gesetzlich festgelegten Ausnahmen - § 19 Abs. 2, § 100 RHO - bestätigen diesen Grundsatz. Das Mitwirkungsrecht des BRH bei der Aufstellung des Haushaltsplans nach § 19 Abs. 2 RHO ist überdies beschränkt; der BMF 'übersendet ihm hierfür geeignet erscheinende Unterlagen dem Präsidenten des BRH. Dieser kann auf Grund der bei der (nachträglichen!) Rechnungsprüfung gemachten Wahrnehmungen', nicht etwa auf Grund allgemeiner Zweckmäßigkeitserwägungen, 'hierzurück Stellung nehmen'. Wieweit der Stellungnahme des BRH zu folgen sei, entscheidet der BMF oder die Bundesregierung. Genauso ist es Sache des zuständigen Ressortministers oder der Bundesregierung, wieweit den Bedenken Rechnung zu tragen ist, die der BRH nach § 100 Abs. 3 RHO geltend machen darf."

-
- 1) Wiedergegeben nach Vialon, Streitfragen, S. 13, Fußnote 1 Abs. 2 und Friedrich Klein, aaO, S. 108, II 1a.
 - 2) Wiedergegeben nach Vialon, Streitfragen, S. 13, Fußnote 1 Abs. 1 und Friedrich Klein, aaO, S. 108, II 1 a.

bbb) Dahlgrün (1) vertritt die Ansicht, die deutsche Rechnungsprüfung sei eine nachträgliche Kontrolle. Geprüft werde die gelegte Rechnung. Zwar bemühe sich der Rechnungshof um eine gegenwartsnahe Prüfung. Dennoch bleibe seine Arbeit ein nachträgliches Feststellen und Beanstanden, ein Urteilen post festum. An der Spitze der Aufgaben, die die RHO dem Bundesrechnungshof zuweise, stehe die, "die gesamte Haushaltsführung zu überwachen". Da § 87 RHO dazu aber auch auf die folgenden Bestimmungen verweise und dort nur von Rechnungsprüfung die Rede sei, dürfe das Überwachen nicht im Sinne einer laufenden Aufsicht aufgefaßt werden. Dahlgrün fährt fort: "Durch das neue BRHG dürfte an dieser Rechtslage nichts geändert sein, daß es auf die Haushaltsordnung Bezug nimmt." Die Richtigkeit dieses Satzes läßt sich zumindest bestreiten. Die Vorschriften der RHO werden zwar in § 2 BRHG "für die ihm (sc. dem Bundesrechnungshof) obliegende Rechnungsprüfung", nicht aber in § 4 Abs.1 BRHG für die dem Bundesrechnungshof obliegende Überwachung der "gesamten Haushalts- und Wirtschaftsführung der Bundesorgane und Bundesverwaltungen" für anwendbar erklärt (2).

ccc) Franz Klein begründet seine Bedenken gegen eine erweiternde Auslegung des § 4 Abs.1 BRHG wie folgt (3): Der § 4 BRHG sei im Zusammenhang mit Art.114 GG zu sehen und auszulegen. Unter Überwachung der gesamten Haushalts- und Wirtschaftsführung könne dann nur die nachträgliche Rechnungsprüfung verstanden werden. § 87 RHO, auf den § 2 BRHG sich beziehe, wie auch § 4 Abs.1 BRHG sprächen von "Überwachung". Wie sich aus den Absätzen 2 bis 4 des § 4 ergäbe, sollten in Abs.1 in

-
- 1) Die folgende Darstellung konnte Friedrich Klein, aaO, weitgehend folgen, der hier die entscheidenden Punkte herausgearbeitet hat.
 - 2) Übereinstimmend Friedrich Klein, aaO, S.109.
 - 3) Franz Klein, aaO, S.808/809.

erster Linie die Adressaten der Kontrolle, nämlich die Bundesorgane und Bundesverwaltungen, genannt werden. Der Gesetzgeber habe es offenbar als notwendig angesehen, in Abs.1 die Hauptadressaten der Überwachung zu erwähnen, da in den Absätzen 2 bis 4 alle anderen Adressaten der Überwachung außer den Bundesorganen und Bundesverwaltungen behandelt würden. Dies werde durch die Ausführung im Abs.5 der Begründung zur Regierungsvorlage bestätigt.

Ein Mitwirkungsrecht des Bundesrechnungshofes oder seines Präsidenten in laufenden Verwaltungsangelegenheiten der Ressorts sei nicht vorgesehen. Nach Art.65 Satz 2 GG leite jeder Bundesminister innerhalb der vom Bundeskanzler bestimmten Richtlinien der Politik seinen Geschäftsbereich selbständig und unter eigener Verantwortung. Der Bundesminister könne aber diese Verantwortung nur tragen, wenn er selbst entscheidungsbefugt sei und nicht durch eine vorgängige und planende Überwachung des Rechnungshofes in seiner Entscheidungsfreiheit beeinträchtigt werde. Eine vorherige Kontrolle des Rechnungshofes würde dem in Art.65 GG niedergelegten Grundsatz der Selbständigkeit und Eigenverantwortlichkeit der Ressortchefs widersprechen.

Die planende vorherige Kontrolle könnte u.U. auch die Verantwortlichkeit der Regierung gegenüber dem Parlament und dessen Einfluß auf die Regierung, wie sie das Grundgesetz regelt, erheblich beeinträchtigen.

Diese Auslegung werde allein dem Willen des Gesetzgebers gerecht, wie sich aus der Begründung des Bundesrechnungshofgesetzes ergebe. Nach der Regierungsvorlage sollte mit dieser Vorschrift nur der in § 87 RHO enthaltene allgemeine Auftrag zur Überwachung der gesamten Haushalts- und Wirtschaftsführung in einer der Entwicklung und den tatsächlichen Verhältnissen entsprechenden Fassung wiederholt werden. Der Übernahme dieses Grundsatzes komme, wie in der Begründung ausgeführt werde, vornehmlich klarstellende Bedeutung zu.

Die Ausführungen des damaligen Bundesfinanzministers, Staatsrat Fritz Schäffer, zur ersten Beratung des Gesetzes über die Errichtung und Aufgaben des Bundesrechnungshofes in der 79. Sitzung des Deutschen Bundestages vom 20. Juli 1950 machten deutlich, daß dem Bundesrechnungshof mit diesem Gesetz keine über die Rechnungsprüfung hinausgehenden Aufgaben, mit Ausnahme der Gutachtertätigkeit nach § 8 BRHG, übertragen werden sollten.

Ergebe sich schon hiernach, daß aus der Gesetzessystematik, der Wortfassung und der Entstehungsgeschichte nichts für die Auffassung spreche, der Bundesrechnungshof solle sich in die laufende Verwaltung durch vorherige Kontrolle einschalten, so werde dies durch den letzten Satz des ersten Absatzes in der Begründung zur Regierungsvorlage noch ausdrücklich vermerkt, wo es heiße: "Der vorliegende Gesetzentwurf, der sich in Ausführung des Art. 114 des Grundgesetzes auf die Rechnungsprüfung beschränkt, beruht auf dem bisherigen Haushaltsrecht."

Der Bundesrechnungshof würde, wenn er sich in die laufende Verwaltung, soweit sie Wirtschafts- und Finanzfragen betrifft, einschalten könnte, seine Stellung als uneteiligter Dritter verlieren und insoweit seine früheren Empfehlungen oder Meinungsäußerungen später im Rahmen der Rechnungsprüfung selbst auf ihre Richtigkeit überprüfen.

ddd) Maunz (1) äußert sich wie folgt: "Die Rechnungsprüfung ist stets nachgängige Kontrolle. Eine vorgängige oder mitlaufende Prüfung und Anweisung nach §§ 102, 103 RHO würde den Grundsatz der parlamentarischen Demokratie verletzen, weil dadurch die parlamentarisch verantwortliche Regierung in ihrer Entscheidungsbefugnis eingeschränkt würde", und "§ 4 BRHG hat diese auf die nachträgliche Prüfung beschränkte Zuständigkeit des

1) Vgl. Maunz-Dürig, aaO, Randnrn. 13 u. 14, S. 7/8 zu Art. 114.

Bundesrechnungshofes nicht erweitert, sondern nur die Adressaten der Prüfung zusammenfassend genannt. Nach dem im Haushaltsrecht geltenden Sprachgebrauch wird unter Überwachung der gesamten Haushalts- und Wirtschaftsführung die umfassende nachträgliche Kontrolle verstanden. Auch die amtliche Begründung zu § 4 BRHG weist darauf hin, daß mit dieser Vorschrift der in § 87 RHO enthaltene allgemeine Auftrag zur umfassenden nachträglichen Kontrolle wiederholt werden sollte."

cc) Dieser einengenden Ansicht gegenüber vertreten vor allem Hertel, Vialon und Friedrich Klein die Auffassung, § 4 Abs.1 BRHG habe die Zuständigkeit des Bundesrechnungshofes gegenüber dem Haushaltsrecht, wie es in der Reichshaushaltsordnung niedergelegt war, erweitert. Danach beschränke sich die Tätigkeit des Bundesrechnungshofes nicht mehr auf die nachträgliche Prüfung gelegter Rechnungen, sondern sie umfasse die Überwachung der gesamten Haushalts- und Wirtschaftsführung der Bundesorgane und Bundesverwaltungen auch außerhalb der Rechnungsprüfung.

aaa) Der ehemalige Präsident des Bundesrechnungshofes, Guido Hertel, äußerte sich zu dem hier in Rede stehenden Problem in einem Vortrag über "Die Aufgabe der Finanzkontrolle in der parlamentarischen Demokratie" in der Universität Frankfurt a.M. am 20. Januar 1961 (1).

1) Guido Hertel, aaO, in der FAZ vom 25.1.1961; Maunz-Dürig, aaO, Fußnote 5, S.8 zu Art.114, nennt Hertels Begründung aus dem folgenden Grunde nicht überzeugend: "Auf der einen Seite sieht Hertel in § 4 BRHG einen umfassenden, nicht auf die nachträgliche Prüfung beschränkten Auftrag an den Rechnungshof, betont aber gleichzeitig auch den Auftrag an den Präsidenten selbst, zur 'präsidialen Kontrolle' auf Grund des Kabinettsbeschlusses v.8.1.1952 (Bundesanzeiger 1952, Nr.128, S.1) und stützt diesen Auftrag daneben auch auf die 2.Novelle zur RHO vom 13.Dezember 1933."

Er sagte: "Da nicht zu leugnen ist, daß die Prüfungsfeststellungen umsomehr an Bedeutung verlieren, je älter der Prüfungsstoff ist, war schon der Rechnungshof des Deutschen Reiches dazu übergegangen, gegenwartsnah zu prüfen, das heißt, in geeigneten Fällen auch solche Verwaltungsakte zu prüfen, die erst später zu förmlichen Rechnungen führten. Seine Nachfolgeeinrichtungen aus der ersten Nachkriegszeit sind ihm gefolgt. Paragraph vier des Bundesrechnungshofgesetzes (BRHG) hat, wie die amtliche Begründung zum Entwurf bestätigt, aus dieser langjährigen Entwicklung die Konsequenzen gezogen, indem er schlechthin die Überwachung der Haushalts- und Wirtschaftsführung als Aufgabe des Bundesrechnungshofes bezeichnete. Das Gesetz hat damit anerkannt, daß die Überwachung unabhängig von dem Abschluß des Rechnungswerkes der Verwaltung beginnt. Paragraph 87 der Reichshaushaltsordnung (RHO), der diese Bindung noch enthielt, ist insoweit geändert.... In die Überwachung ist also das gesamte Verwaltungsgeschehen, soweit es unter dem Blickwinkel der Haushalts- und Wirtschaftsführung relevant ist, einbezogen mit der selbstverständlichen Einschränkung, daß die politischen Entscheidungen von Legislative und Exekutive für die Finanzkontrolle vorgegeben sind."

bbb) Vialon (1) hat sich wiederholt im Sinne der erweiternden Auslegung des § 4 Abs.1 BRHG geäußert. Er vertritt diese Auffassung gegenwärtig am entschiedensten. Er äußert sich wie folgt:

"Der BRH überwacht auf Grund einer, die früheren Rechnungsprüfungsaufträge nicht unwesentlich hinter sich lassenden neuen Grundformel die gesamte Haushalts-

1) Haushaltsrecht, S.230 (Erl.6 Abs.2 zu Art.114 GG), S.950 (Nr.3 der Vorbem. zum IV.Abschnitt der RHO), S.951 (Erl.1 zu § 87), S.1077 (Erl.2 zu § 118), S.1077/78 (Erl.4 zu § 118), S.1172 (Fußnote 5 zu § 4 Abs.1 BRHG); Streitfragen, aaO, S.13-17.

und Wirtschaftsführung der Bundesorgane und Bundesverwaltungen und greift mit Recht darüber auch noch stark hinaus (§§ 4 ff. BRHG)."

"die neue Rechtsgrundlage der deutschen Rechnungsprüfung... § 4 des Gesetzes ... eine umfassende Befugnis, die er früher nicht besaß."

"Man wird unbedingt das damit geschaffene umfassende Prüfungsrecht als unmittelbar geltendes Bundesrecht ansehen, andererseits aber den Standpunkt vertreten müssen, daß gewisse und auch grundlegende Einzelheiten der Überwachung noch gesetzlich geordnet werden müssen."

"An der verfassungs- und organisationsrechtlichen Stellung des Rechnungshofs hat sich durch das Bundesrechnungshofgesetz gegenüber dem früheren Rechtszustand nichts geändert, insbesondere nicht gegenüber demjenigen in der Weimarer Republik. Die tatsächliche Stellung des Rechnungshofs ist gegenüber den Jahren vor 1945 beträchtlich gestiegen; sein Aufgabenbereich hat sich durch § 4 des Bundesrechnungshofgesetzes nicht unwesentlich erweitert... Während er früher seine Tätigkeit nur im Rahmen der sogenannten Rechnungsprüfung (also der Überprüfung der Haushaltsgebarung für bestimmte Zeitabstände und insoweit 'gelegte' Rechnungen) ausübte, ist dem Rechnungshof nunmehr das umfassende Kontrollrecht über die Haushalts- und Finanzgebarung der gesamten Bundesverwaltung auch unabhängig von der Rechnungsprüfung in diesem Sinne zugebilligt."

"Die dem Rechnungshof übertragene sogenannte administrative Kontrolle ist durch die ... Bestimmung des § 4 des Bundesrechnungshofgesetzes erweitert. Die Überwachung der Haushalts- und Wirtschaftsführung der Bundesorgane und Bundesverwaltungen braucht nicht mehr im Zusammenhang mit der Rechnungsprüfung vorgenommen zuwerden. Inzwischen hat sich der Bundesrechnungshof auch in der zeitlichen Berichterstattung von der früheren Handhabung gelöst und ... eine gegenwartsnahe Prüfung und Information herzustellen versucht."

"Geht sachlich weiter als § 87 RHO."

ccc) Friedrich Klein (1) hat sich im Sinne einer erweiternden Auslegung des § 4 Abs.1 BRHG ausgesprochen und diese Meinung ausführlich begründet:

Unter dem Gesichtspunkt der grammatischen Interpretation des § 4 Abs.1 BRHG vermag nach seiner Ansicht der

1) FinArch.Bd.23, S.113 ff.

auf das "Prüfen" der "Rechnung" (die Rechnungsprüfung) abstellende Wortlaut des Art.114 Abs.2 Satz 1 GG, auf den sich vor allem der Bundesminister des Innern (1) und Franz Klein (2) zur Rechtfertigung ihrer einengenden Auslegung des § 4 Abs.1 BRHG beriefen, diese Auslegung der Vorschrift, die von der "Überwachung" der "gesamten Haushalts- und Wirtschaftsführung" spricht, nicht überzeugend zu stützen; Art.114 Abs.2 Satz 1 GG lasse nämlich sowohl eine einengende als auch eine erweiternde Deutung zu, da in dieser Bestimmung nichts über Art und Grenzen der Rechnungsprüfung, also auch nichts über das "Wann" der Prüfung, gesagt werde. Zunächst mache es schon der - insbesondere von Franz Klein kurzerhand übergangene - unterschiedliche Wortlaut der beiden Vorschriften deutlich, daß beide auch in der Sache etwas Verschiedenartiges meinten: "Rechnungsprüfung" sei nicht einfach gleich "Überwachung der gesamten Haushalts- und Wirtschaftsführung"! Jene sei nur ein Teilbereich dieser, da zwar jede Rechnungsprüfung zugleich eine Überwachung der Haushalts- und Wirtschaftsführung darstelle, diese Überwachung sich aber nicht in der Rechnungsprüfung erschöpfe, sondern auch in anderer Art und Weise erfolgen könne und erfolge. Daher dürfe nicht einfach von der Rechnungsprüfung als einer nur nachträglichen Kontrolle schon abgeschlossener Vorgänge geschlossen werden, auch die Überwachung der gesamten Haushalts- und Wirtschaftsführung sei eine ebenso geartete, nämlich ebenfalls nur nachträgliche Kontrolle. Sodann hindere der Umstand, daß Art.114 Abs.2 Satz 1 GG dem Bundesrechnungshof als spezifische Aufgabe die "Prüfung" der im Sinne des Art.114 Abs.1 GG gelegten "Rechnung" zuweise, den "einfachen" (Bundes-)Gesetzgeber nicht daran, der obersten Rechnungsprüfungsbehörde noch

1) Vgl. oben S.122.

2) Vgl. oben S.123 f.

weitere, zusätzliche Aufgaben und Befugnisse zu übertragen. Mangels jeglicher erkennbarer Einschränkung der Vorschrift sei die Feststellung, daß der Bundesrechnungshof nach Art.114 Abs.2 Satz 1 GG einen Rechnungsprüfungsauftrag habe, kein Argument gegen die Annahme, daß der "einfache" (Bundes-) Gesetzgeber dem Bundesrechnungshof eine über die Rechnungsprüfung hinausgreifende Zuständigkeit habe übertragen dürfen. Weder seinem Wortlaut noch seinem Sinne nach stehe das Grundgesetz der einfach-gesetzlichen Erweiterung der Zuständigkeiten (Aufgaben und Befugnisse) des Bundesrechnungshofes entgegen.

Unter dem Gesichtspunkt der Gesetzessystematik weise Franz Klein darauf hin, daß - wie sich aus den Absätzen 2 bis 4 ergebe - in Abs.1 des § 4 BRHG "in erster Linie der Adressat der Kontrolle, nämlich die Bundesorgane und Bundesverwaltungen, genannt werden". Die Richtigkeit dieser Meinung von Franz Klein dürfe schon deshalb bezweifelt werden, weil im § 4 Abs.1 BRHG "die gesamte (!) Haushalts- und Wirtschaftsführung" (der Bundesorgane und Bundesverwaltungen), in Abs.3 und 4 dagegen nur die "Haushalts- und Wirtschaftsführung" (des Sondervermögens Bundesbahn bzw. der Träger der Sozialversicherung) angesprochen werde, weil in Abs.1 von "überwachen", in Abs.3 und 4 hingegen von "prüfen" die Rede sei und weil der Abs.2 infolge seines gegenüber den Abs.1, 3 und 4 ganz anderen Wortlauts für den hier vorgenommenen Vergleich überhaupt nicht passe.

Unter dem Blickpunkt der historischen Interpretation spreche die Entstehungsgeschichte des § 4 Abs.1 BRHG, auf die sich alle Vertreter der einengenden Wertung dieser Vorschrift beriefen, jedenfalls nicht eindeutig für deren einengende Auslegung. Die Begründung der Bundesregierung zum Entwurf eines Gesetzes über Errichtung und Aufgaben des Bundesrechnungshofes (1) enthalte

1) Deutscher Bundestag, 1.Wahlp.1949, Drucksache Nr.1141, S.8 und 11.

an zwei Stellen Bemerkungen, die hier einschlägig seien. So heiße es im zweiten Absatz des Allgemeinen Teils der amtlichen Begründung:

"Der vorliegende Gesetzentwurf, der sich in Ausführung des Artikels 114 des Grundgesetzes auf die Rechnungsprüfung beschränkt, beruht auf dem bisherigen Haushaltsrecht",

und im Besonderen Teil der amtlichen Begründung werde zu § 4 Absätze 1 und 2 festgestellt:

"Die Vorschriften wiederholen des in § 87 der Reichshaushaltsordnung enthaltenen Generalauftrag zur Überwachung der gesamten Haushalts- und Wirtschaftsführung in einer der Entwicklung und den tatsächlichen Verhältnissen entsprechenden Fassung. Der Aufnahme dieses Grundsatzes in dem Entwurf kommt also vornehmlich klarstellende Bedeutung zu."

Unter Bezugnahme auf Vialon nennt Friedrich Klein die Bemerkung der amtlichen Begründung, der Gesetzentwurf beruhe auf dem bisherigen Haushaltsrecht, als zu allgemein gehalten, um daraus ein Argument zu der hier interessierenden Frage nach Bedeutung und Tragweite des § 4 Abs.1 BRHG abzuleiten. Als gewichtiger dagegen erscheine es, daß ausweislich der amtlichen Begründung in § 4 Abs.1 BRHG der Generalauftrag des § 87 RHO "in einer der Entwicklung und den tatsächlichen Verhältnissen entsprechenden Fassung" wiederholt werde.

Friedrich Klein fährt dann fort (1):

"Steht das Grundgesetz, insbesondere in seinem hier unmittelbar einschlägigen Art.114 Abs.2 Satz 1 ..., einer Erweiterung der Zuständigkeiten (Aufgaben und Befugnisse) des BRH durch "einfaches" Bundesgesetz grundsätzlich nicht entgegen und sprechen... jedenfalls weder die Gesetzessystematik des § 4 BRHG bezw. sonstige rechtssystematische Gründe noch die Entstehungsgeschichte des § 4 Abs.1 BRHG für dessen einengende Auslegung, so ist der Weg zur Untersuchung der Frage frei, inwieweit der § 4 Abs.1 BRHG die Zuständigkeiten des Bundesrechnungshofes gegenüber dem § 87 RHO erweitert hat."

1) Friedrich Klein, aaO, S.116.

ddd) Zu der vorstehend aufgezeigten Meinungsverschiedenheit ist folgendes zu bemerken:

Friedrich Klein meint, Art.114 Abs.2 Satz 1 GG, der auf das "Prüfen" der "Rechnung" (die Rechnungsprüfung) abstelle, lasse sowohl eine einengende als auch eine erweiternde Auslegung des § 4 Abs.1 BRHG zu, da in Art.114 Abs.2 Satz 1 GG nichts über Art und Grenzen der Rechnungsprüfung, also auch nichts über das "Wann" der Prüfung, gesagt werde. Ob die in dem Nebensatz am Ende gegebene Begründung richtig ist, erscheint zweifelhaft. Der Begriff "Rechnungsprüfung" ist aus der Weimarer Zeit überkommen. Das Grundgesetz setzt ihn voraus, ohne ihn neu zu umgrenzen. Wenn das Grundgesetz in Art.114 Abs.2 die "Rechnungsprüfung" verfassungsrechtlich garantiert, so muß davon ausgegangen werden, daß es sie in der Bedeutung meint, in der sie geschichtlich gewachsen ist und die ihr das deutsche Haushaltsrecht gegeben hatte. Hätte das Grundgesetz an dieser Bedeutung etwas ändern wollen, so hätte es durch ausdrückliche Vorschrift geschehen müssen, sofern sich die Änderung nicht zwingend aus dem übrigen Verfassungsrecht ergibt; das aber ist nicht der Fall (1). Der Begriff der "Rechnungsprüfung" in Art.114 Abs.2 GG ist deshalb so zu verstehen, wie er nach deutschem Haushaltsrecht überkommen ist. Das Haushaltsrecht aber verstand unter "Rechnungsprüfung" die Aufgabe des Rechnungshofes, an Hand der gelegten Rechnungen nachzuprüfen und festzustellen, ob die Reichshaushaltswirtschaft den Grundsätzen der Ordnungsmäßigkeit und insbesondere der Zweckmäßigkeit entsprochen hatte. Damit ist in Art.114 Abs.2 GG über Art und Grenzen der Rechnungsprüfung, also auch über das "Wann" der Prüfung, etwas gesagt.

1) Vgl.zu dieser Ansicht die Auslegung des Begriffs "Steuer" durch das Bundesverfassungsgericht in dem Beschl.vom 4.2.1958 - 1 BvL 31, 33/56 -, BVerfGE Bd.7, 244 ff.(251), und die Deutung der Begriffe "Post" und "Eisenbahn" bei Maunz-Dürig, aaO, Randnr.6, S.5 zu Art.115.

Friedrich Klein zieht jedoch zur Begründung seiner Auffassung, Art.114 Abs.2 Satz 1 GG lasse sowohl eine einengende als auch eine erweiternde Auslegung des § 4 Abs.1 BRHG zu, ein weiteres Argument heran, dem beizupflichten ist. Der Umstand, daß Art.114 Abs.2 Satz 1 GG dem Bundesrechnungshof als spezifische Aufgabe die "Prüfung" der im Sinne des Art.114 Abs.1 GG gelegten "Rechnung" zuweist, hindert den "einfachen"(Bundes-) Gesetzgeber nicht daran, der obersten Rechnungsprüfungsbehörde noch weitere, zusätzliche Aufgaben und Befugnisse zu übertragen. "Mangels jeglicher erkennbarer Einschränkung der Vorschrift ist die Feststellung, daß der Bundesrechnungshof nach Art.114 Abs.2 Satz 1 GG einen Rechnungsprüfungsauftrag hat, kein Argument gegen die Annahme, daß der "einfache" (Bundes-) Gesetzgeber dem Bundesrechnungshof eine über die Rechnungsprüfung hinausgehende Zuständigkeit übertragen durfte. Weder seinem Wortlaut noch seinem Sinne nach steht das Grundgesetz der einfach-gesetzlichen Erweiterung der Zuständigkeiten (Aufgaben und Befugnisse) des Bundesrechnungshofes entgegen." (1)

Unter dem Gesichtspunkt der Gesetzessystematik weist Friedrich Klein zu Recht darauf hin, daß die Ansicht Franz Kleins, in Abs.1 des § 4 BRHG sollte - wie sich aus den Absätzen 2 bis 4 ergebe - "in erster Linie der Adressat der Kontrolle, nämlich die Bundesorgane und Bundesverwaltungen, genannt werden", zweifelhaft sei. Es kann insoweit auf die eingehende Begründung von Friedrich Klein verwiesen werden. (2)

Die Vertreter der einengenden Wertung des § 4 Abs.1 BRHG berufen sich zur Begründung ihrer Ansicht auf die Entstehungsgeschichte dieser Vorschrift. Wie bereits ausgeführt (3), heißt es im zweiten Absatz des

1) So Friedrich Klein, aaO, S.114.

2) Friedrich Klein, aaO, S.114.

3) Vgl.oben S.131.

Allgemeinen Teils der amtlichen Begründung der Bundesregierung zum Entwurf eines Gesetzes über Errichtung und Aufgaben des Bundesrechnungshofes:

"Der vorliegende Gesetzentwurf, der sich in Ausführung des Artikels 114 des Grundgesetzes auf die Rechnungsprüfung beschränkt, beruht auf dem bisherigen Haushaltsrecht."

Friedrich Klein und Vialon ist zuzustimmen, wenn sie die Bemerkung der amtlichen Begründung, der Gesetzentwurf beruhe auf dem bisherigen Haushaltsrecht, als für eine entscheidende Aussage zu allgemein gehalten bzw. als "sicher keinen umstürzenden Beitrag" bezeichnen. Sie legen jedoch dabei zu Unrecht den Schwerpunkt allein auf den Hauptsatz und lassen den Nebensatz "...der sich in Ausführung des Artikels 114 des Grundgesetzes auf die Rechnungsprüfung beschränkt..." außer Betracht. Beschränkt sich der Gesetzentwurf in Ausführung des Art. 114 GG auf die Rechnungsprüfung, die - wie ausgeführt (1) - als die überkommene nachträgliche Rechnungsprüfung zu verstehen ist, so läßt die oben genannte Bemerkung der Begründung den Schluß zu, der Gesetzgeber habe die in § 4 Abs. 1 BRHG angesprochene Überwachung der gesamten Haushalts- und Wirtschaftsführung im Sinne der §§ 87 ff. RHO, also einengend, gemeint. Damit jedoch soll nicht gesagt sein - und insoweit ist Friedrich Klein Recht zu geben - die Entstehungsgeschichte des § 4 Abs. 1 BRHG spreche eindeutig für dessen einengende Auslegung. Denn die im Besonderen Teil der amtlichen Begründung zu § 4 Abs. 1 und 2 enthaltene Feststellung, in § 4 Abs. 1 BRHG solle der Generalauftrag des § 87 RHO, "in einer der Entwicklung und den tatsächlichen Verhältnissen entsprechenden Fassung" wiederholt werden, spricht auf der anderen Seite tatsächlich dafür, daß der Gesetzgeber § 4 Abs. 1 BRHG erweiternd verstanden hat.

1) Vgl. oben S. 121.

Diese Ausführungen machen deutlich, daß aus der Entstehungsgeschichte des § 4 Abs.1 BRHG Entscheidendes weder für eine einengende noch für eine erweiternde Auslegung dieser Vorschrift hergeleitet werden kann. Vielmehr läßt diese beide Auslegungen zu.

Die bisherigen Erörterungen haben ergeben, daß das Grundgesetz, insbesondere die Bestimmung des hier einschlägigen Art.114 Abs.2 Satz 1, einer Erweiterung der Zuständigkeiten des Bundesrechnungshofes durch "einfaches" Bundesgesetz nicht entgegensteht und mithin eine erweiternde Auslegung des § 4 Abs.1 BRHG nicht verwehrt (1). Ebenso sprechen weder rechtssystematische Gründe (2) noch die Entstehungsgeschichte des § 4 Abs.1 BRHG (3) für dessen einengende Auslegung. Eine erweiternde Interpretation der Vorschrift erscheint somit als durchaus zulässig.

Es stellt sich deshalb die Frage, ob sie sachlich gerechtfertigt ist.

Ursache der über Bedeutung und Tragweite des § 4 Abs.1 BRHG entstandenen Meinungsverschiedenheit ist das Problem der sogenannten "gegenwartsnahen" oder "zeitnahen" Prüfung (Kontrolle durch den Bundesrechnungshof).

Der Sinn der gegenwartsnahen Prüfung besteht darin zu verhindern, daß die Rechnungsprüfung allzusehr hinter den Ereignissen hinterherhinkt (4). Aus diesem Grunde

1) Vgl.oben S.130.

2) Vgl.oben S.130.

3) Vgl.oben S.131.

4) Vgl.Vialon, Streitfragen, S.12; Friedrich Klein, aaO, S.117; diesem Zweck dienen auch die eine mitlaufende Prüfung vornehmenden Vorprüfungsstellen der Verwaltung, die jeweils jede Haushaltsausgabe sachlich und rechnerisch nachprüfen. Diese Vorprüfungsstellen üben ihre Tätigkeit innerhalb der Verwaltung weisungsfrei aus. In ihre Rechte und Aufgaben kann nur mit Zustimmung des Bundesrechnungshofes eingegriffen werden (§ 92 Abs.1 u.3 RHO i.V.mit der Verwaltungsanordnung der Bundesregierung (Vorprüfungsordnung), MinBlFin. 1953, S.114).

war schon der Rechnungshof des Deutschen Reichs dazu übergegangen, "gegenwartsnah zu prüfen, d.h.in geeigneten Fällen auch solche Verwaltungsakte zu prüfen, die erst später zu förmlichen Rechnungen führten" (1). Es ist sicherlich richtig, daß die Schnellebigkeit und die Vergeßlichkeit der heutigen Zeit den Wert der für einen längst vergangenen Zeitraum getroffenen Feststellungen mindern (2). Durch die gegenwartsnahe Prüfung soll deshalb verhindert werden, daß die oft in zeitraubender Prüfungstätigkeit gewonnenen Ergebnisse und die damit verbundenen Anregungen und Vorschläge des Bundesrechnungshofes ihre Aktualität und Wirksamkeit verlieren. Das Interesse von Verwaltung und Parlament muß erlahmen, wenn sich die Bemerkungen des Rechnungshofes auf Vorfälle beziehen, die schon Jahre zurückliegen (3). Aus diesen

1) Vgl.Friedrich Klein, aaO, S.117.

2) Friedrich Klein, aaO, S.117. Dahlgrün, Die staatliche Finanzkontrolle, aaO, S.233 f.. Wie Dahlgrün meint, habe die gegenwartsnahe Prüfung auch Nachteile zur Folge. Bedeutende finanzielle Vorgänge könnten auf ihre Gesetzmäßigkeit und Wirtschaftlichkeit erst mit Sicherheit beurteilt werden, wenn sie abgeschlossen seien und wenn darüber hinaus eine gewisse zeitliche Distanz gewonnen sei. Eine kritische Stellungnahme zu der Entwicklung staatlicher Finanzen sei erst möglich, wenn ein längerer Zeitraum, etwa ein Haushaltsjahr, abgelaufen und in seinen Auswirkungen zu übersehen sei.

3) Vgl.dazu Reger, Zum Thema "Überrechnungshof"?, aaO, S.196. Ebenso wie Dahlgrün weist allerdings auch Reger auf die Nachteile der gegenwartsnahen Kontrolle hin. Sehe man das Hauptgewicht der Rechnungsprüfung in einer aus einer gewissen Distanz vorgenommenen Beurteilung des Haushaltsgeschehens, so könne es nicht mehr von so entscheidender Bedeutung sein, ob die beanstandete Maßnahme mehr oder weniger weit zurückliege (aaO, S.196). Die Zäsur zwischen unmittelbar ausführender Verwaltung und Rechnungsprüfung beruhe auf dem Gedanken, daß die ausführende Verwaltung von einer Stelle kontrolliert werden solle, die dem täglichen Geschehen in der Verwaltung nicht mitverhaftet und daher in der Lage sei, die oft zwangsläufigen Fehler, Schwächen und Irrtümer anlaufender und noch nicht voll überschaubarer Entwicklungen mit Abstand zu beurteilen. Die Verwaltung werde eine solche Bilanz kaum ziehen können, weil sie mit den Ergebnissen

Gründen erscheint es gerechtfertigt, den § 4 Abs.1 BRHG hinsichtlich der Zuständigkeiten des Bundesrechnungshofes gegenüber der in § 87 RHO überkommenen Regelung erweiternd auszulegen (1).

Damit bleibt jedoch noch die Frage offen, "in welchem Ausmaß diese Vorschrift (sc.§ 4 Abs.1 BRHG) die Aufgaben und Befugnisse des Bundesrechnungshofes erweitert hat und wo die Grenzen von dessen Kontrolltätigkeit insbesondere bei der sogenannten 'gegenwartsnahen' oder 'zeitnahen' Prüfung liegen" (2).

In negativer Hinsicht ist dazu festzustellen, "daß das Wort 'überwachen' in § 4 Abs.1 BRHG - ebenso wie im § 87 RHO - nicht schlechthin eine 'vorgängige und planende Überwachung des Rechnungshofes', eine 'vorgängige Kontrolle', eine 'planende vorgängige Kontrolle' desselben bedeutet" (3). Überwachung der gesamten Haushalts- und Wirtschaftsführung darf nicht bedeuten, daß der Bundesrechnungshof zu jeder Zeit, an jedem Ort und in jedem Stadium eines Finanzvorgangs Prüfungen vornehmen darf (4). Die Tätigkeit des Bundesrechnungshofes

ihrer Tätigkeit persönlich engagiert sei und wegen täglicher neuer Aufgaben dazu nicht die Zeit finden werde (aaO, S.198).

- 1) So auch Friedrich Klein, aaO, S.118; vgl. auch Reger, Zum Thema "Überrechnungshof?", aaO, S.196, und Verwaltung und Rechnungshof, BayVBl.1963, S.333: "In der Richtung antizipativer Tätigkeit scheint auch die Generalklausel für die Finanzkontrolle zu liegen, die für den Bund - in Erweiterung des eigentlichen Verfassungsauftrages und in Abänderung des bisherigen Rechts - mit § 4 Abs.1 BRHG eingeführt wurde."
- 2) So mit Recht Friedrich Klein, aaO, S.118.
- 3) Friedrich Klein, aaO, S.118.
- 4) So Vialon, Streitfragen, S.14 und unter Hinweis darauf Friedrich Klein, aaO, S.118.

darf nicht gestaltend (1), richtungsweisend oder lenkend sein (2). Es herrscht Einigkeit darüber, daß der Bundesrechnungshof keinesfalls politische Entscheidungen treffen darf (3).

In positiver Hinsicht wird weitestgehend anerkannt, daß der Bundesrechnungshof nur abgeschlossene Vorgänge (Einnahmen und Ausgaben) prüfen darf. Diese Auffassung wird selbstverständlich von denjenigen vertreten, die § 4 Abs.1 BRHG einengend auslegen. Sie wird jedoch auch von denjenigen geteilt, die für eine erweiternde Interpretation dieser Vorschrift eintreten (4).

- 1) Vgl. Bank, Die Zusammenarbeit von Parlament und Rechnungshof, FinArch. NF Bd.15 (1954/55), S.523 - 529 (S.529): "Immer wird es dabei bleiben, daß die Finanzkontrollbehörden bei uns zwar kritisieren und tadeln, vor allem auch Vorschläge zur Verbesserung für die Zukunft machen, aber - mit vielleicht geringen Ausnahmen, wie sie die Bestimmungen der §§ 104, 105 RHO über die Einziehung gewisser Fehlbeträge darstellen - niemals selbst irgendwie gestaltend in das Staatsgefüge eingreifen und 'vollziehen' können."
- 2) Wie hier Friedrich Klein, aaO, S.118; vgl. auch Reger, aaO, S.331: "Der Ruf nach Gegenwartsnähe der Rechnungsprüfung kann jedenfalls nicht dazu führen, sie in eine ihre Grenzen und Befugnisse überschreitende Richtung zu drängen. Soweit also damit auf eine grundsätzlich vorherige Einschaltung der Rechnungsprüfungsbehörden abgezielt wird, wäre dies mit ihrer verfassungsmäßig festgelegten Stellung als unabhängige und unbefangene Prüfungsorgane nicht vereinbar". Ebenso derselbe, Zum Thema "Überrechnungshof"?, aaO, S.196: "Jedenfalls sollten die Akzente hier nicht soweit verlagert werden, daß mit der Forderung nach gegenwartsnaher Kontrolle ein Mitspracherecht der Rechnungshöfe in jedem Stadium des Haushaltsgeschehens beansprucht wird."
- 3) Vgl. Friedrich Klein, aaO, S.118, Fußnote 3.
- 4) Dies ist lediglich in bezug auf Guido Hertel, aaO, in der FAZ vom 25.1.1961, zweifelhaft, der seine Auffassung wie folgt darlegt: "...Paragraph vier des Bundesrechnungshofgesetzes (BRHG) hat, wie die amtliche Begründung zum Entwurf bestätigt, aus dieser langjährigen Entwicklung die Konsequenzen gezogen, indem er schlechthin die Überwachung der Haushalts- und Wirtschaftsführung als Aufgabe des Bundesrechnungshofes bezeichnete. Das Gesetz hat damit anerkannt, daß die Überwachung unabhängig von dem Abschluß des Rechnungswerkes der Verwaltung beginnt. Paragraph 87 der Reichshaushaltsordnung (RHO), der diese Bindung noch enthielt, ist insoweit geändert."

Friedrich Klein (1) äußert sich wie folgt:

"Der Bundesrechnungshof darf nur abgeschlossene Vorgänge (Einnahmen und Ausgaben) prüfen. Er ist bei seiner Prüfung zwar nicht an abgeschlossene Rechnungen gebunden, doch müssen die Rechnungsunterlagen fertiggestellt und die Vorgänge abgeschlossen sein. Demgemäß heißt Finanzkontrolle durch die oberste Prüfungsbehörde: 'Überwachung der Finanzgebarung durch die Prüfung abgeschlossener Vorgänge anhand bestehender rechnungsgerechter Unterlagen'."

In dieselbe Richtung weisen die folgenden Ausführungen Vialons:

"Die Rechnungshöfe, die die Einhaltung bestimmter Grundsätze zu überwachen haben, können dies nur anhand abgeschlossener Vorgänge tun; die Einflußnahme auf den politischen oder sachlichen Entschluß zur Einnahme oder Ausgabe ist ihnen versagt. Diese Ansicht, daß die Rechnungshöfe nur abgeschlossene (Einnahmen oder) Ausgaben prüfen dürfen, wird auch dadurch erhärtet, daß die Kontrollbehörden für den Vorbereitungsbereich im allgemeinen auf die feierlichere Form des Gutachtens verwiesen sind" (2).

"Sie (sc. die Rechnungshöfe) brauchen weder Jahre noch Halbjahre zu warten, nur muß die Rechnungsunterlage fertig und der Vorgang abgeschlossen sein" (3).

"...Finanzkontrolle...heißt: Überwachung der Finanzgebarung durch die Prüfung abgeschlossener Vorgänge anhand bestehender rechnungsgerechter Unterlagen" (4).

1) Vgl. aaO, S. 119.

2) So Vialon, Streitfragen, S. 14.

3) u. 4) Vgl. Vialon, Streitfragen S. 15.

Darf aber der Rechnungshof nur abgeschlossene Vorgänge, für die geeignete Rechnungsunterlagen vorhanden sind, prüfen, so ist die deutsche Finanzkontrolle zwar nicht mehr in dem Sinne, daß sie an förmliche Rechnungen gebunden ist, aber doch dem Prinzip (1) nach eine nachgängige Kontrolle der Verwaltung (2).

- 1) Bank, Über die Eigenständigkeit des Rechnungshofes zwischen Parlament und Regierung, DÖV 1962, S.530 und Friedrich Klein, aaO, S.121, ist Recht zu geben, wenn sie meinen, daß wegen des mechanisierten Verfahrens auf manchen Prüfungsgebieten, z.B.dem der Steuern, der Besoldungs-und Versorgungssachen eine mitlaufende und somit vorgängige Finanzkontrolle unerlässlich sei. Hier muß die Kontrolle bereits bei der sogenannten Programmierung für die Maschinen einsetzen und vor der Eingabe der einzelnen Anweisung an die Maschine vorgenommen werden. Nicht richtig ist jedoch die Auffassung Banks - worauf mit Recht Friedrich Klein,aaO, S.121, Fußnote 2, hinweist -, daß andernfalls auf diesen Gebieten jede Finanzkontrolle entfielen. Die Finanzkontrolle entfielen dann als Visa-Kontrolle, nicht dagegen als nachherige Rechnungsprüfung. Vgl.auch Maaß, Buchführung, Haushalts-und Vermögensrechnung in alter und neuer Sicht, in: Der öffentliche Haushalt, 1962, S.199-212 (S.212): "Die Prüfung einer solchen programmierten haushaltsmäßigen Tätigkeit wird sich unter diesen Gegebenheiten durch den Rechnungshof anders vollziehen müssen als bisher. Sie hat bei der Überprüfung der Programmierung der Aufgabenstellung einzusetzen und sich auf die Richtigkeit der Eingabewerte sowie die Feststellung des unbeeinflussten Arbeitsganges der Großrechenanlage zu erstrecken. Diese Forderungen führen zu einer zeitnahen Überprüfung, die möglichst vor der Weitergabe der Eingabewerte an die Daten verarbeitende Anlage vorgenommen werden sollte."
- 2) Bank, aaO, S.529,ist der Ansicht, es sollte keinem Zweifel begegnen, daß der Rechnungshof auch ohne Ansuchen der Minister oder des Parlaments aus seiner verfassungsgesetzlichen Aufgabe heraus, also institutionell berechtigt sei, aus eigener Initiative sich durch Gutachten über Fragen der Bewirtschaftung von Haushaltsmitteln zu äußern. Die Berechtigung des Rechnungshofes dazu ergebe sich aus der ihm aufgegebenen Überwachung der gesamten Haushalts- und Wirtschaftsführung des Staates, daß heiße: aus der modernen Rechnungsprüfung im Sinne des Art.114, Abs.2 GG. Diese Auffassung ist mit dem Grundsatz der nachherigen Rechnungsprüfung unvereinbar. Hätte der Gesetzgeber tatsächlich durch § 4 BRHG dem Bundesrechnungshof ein derartiges Recht zugestehen wollen,

Forts.d.Anm.S.141:

- b) Verkehrung der nachgängigen Kontrolle in eine vorherige durch die Gutachtertätigkeit des Präsidenten des Bundesrechnungshofes

Steht somit fest, daß die Finanzkontrolle als nachgängige Kontrolle der Verwaltung zu verstehen ist, so fragt sich weiter, ob durch die Gutachtertätigkeit des Präsidenten des Bundesrechnungshofes diese nachgängige Kontrolle in eine vorherige verkehrt wird.

Nach den §§ 8 BRHG und 101 RHO in Verbindung mit dem § 126 RHO sowie nach der Bekanntmachung über den Bundesbeauftragten für Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung kann ein Mitglied des Bundesrechnungshofes weisungsgebunden gutachtlich in derselben Sache tätig werden, deren Beurteilung ihm auch später bei der nachherigen Rechnungsprüfung obliegt.

Bevor ein Vorhaben durchgeführt ist, befindet sich ein solches Rechnungshofmitglied ebenso wie die ihn befragende Verwaltungsbehörde in allen Ungewißheiten, die Handeln zur sozialen Ordnung mit sich bringt. Es muß genauso wie die um Rat fragende Verwaltung das Für und Wider des Vorhabens gegeneinander abwägen. Es unterscheidet sich also in nichts von der Rat suchenden Verwaltung. Bei der Aufgabe, die Notwendigkeit einer geplanten Maßnahme oder Einrichtung zu klären, muß es ebenso wie der Verwaltungsbeamte von einem "Wertesystem" ausgehen, nach dem es beurteilt, ob die geplante Maßnahme oder Einrichtung zweckmäßig und der fragliche Aufwand gerechtfertigt ist oder nicht (1). Hat ein Rechnungsprüfer diesen Denkweg vollzogen, der unumgänglich

so wäre es unverständlich, warum er in § 8 BRHG außerdem dem Präsidenten das Recht zur Gutachten-erstattung eingeräumt hat. Weiterhin heben die Richtlinien über den Bundesbeauftragten für Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung hervor, daß dieser auch von sich aus, also aus eigener Initiative, in Wirtschaftlichkeitsfragen soll gutachtlich tätig werden können. Diese Betonung des Initiativrechts des Bundesbeauftragten wäre nur schwerlich zu erklären, wenn auch der Bundesrechnungshof berechtigt sein sollte, aus eigener Initiative Gutachten anzufertigen.

1) Vgl. Weisser, aaO, S.66 f.

ist, bevor er der Verwaltung eine Maßnahme durch Gutachten vorschlägt, und hat er der Verwaltung durch sein Gutachten zu verstehen gegeben, wie er über eine geplante Maßnahme denkt, so kann er hinsichtlich dieser Maßnahme, wenn sie später, nachdem sie vollzogen ist, seiner nachträglichen Prüfung unterliegt, nicht unvoreingenommen sein (1).

Die Unvoreingenommenheit und Unbefangenheit des Prüfers ist jedoch für die Rechnungsprüfung unentbehrlich. Dem Sinn der Rechnungsprüfung nach soll gerade ein außenstehender, unabhängiger und unvoreingenommener Dritter die Richtigkeit, Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit der Verwaltung prüfen (2). Aus diesem Grunde hat das Grundgesetz den Mitgliedern des Bundesrechnungshofes richterliche Unabhängigkeit zuerkannt.

Hat die Verwaltung eine Maßnahme, zu der ein Gutachten des Präsidenten des Bundesrechnungshofes vorlag, durchgeführt und wird diese Maßnahme vom Rechnungshof geprüft, so besteht wegen der Voreingenommenheit des Prüfers immer die Gefahr, daß er sich hinsichtlich seines Urteils über die Maßnahme an dem Gutachten orientiert.

Er trifft dann seine Entscheidung nach Maßstäben, die er gesetzt hat, bevor das Vorhaben durchgeführt wurde, nicht aber nach solchen, die er bei nachheriger, unvoreingenommener Kontrolle gefunden hat. Insofern bestehen Bedenken, daß durch das Gutachtenverfahren die nachherige Rechnungsprüfung in eine vorherige Kontrolle verkehrt wird.

Diese Bedenken werden verstärkt, wenn man nicht lediglich die Wirkung der Gutachten auf die nachträgliche Rechnungsprüfung, sondern auch die Wirkung auf die andere Seite, auf die Verwaltung, betrachtet.

1) Vgl. Weisser, aaO, S. 69 f.; siehe auch oben S. 108.

2) Zutreffend Maunz-Dürig, aaO, Randnr. 20, S. 10 zu Art. 114; Franz Klein, aaO, S. 811.

Die tatsächliche Wirkung auf die Verwaltung ist eine andere, wenn ein Prüfer nicht nur nachträglich über die Zweckmäßigkeit und Wirtschaftlichkeit einer Maßnahme der Verwaltung entscheidet, sondern sie in einer vorherigen Stellungnahme selbst vorschlägt. Die Verwaltung wird die Maßnahme oft so ausführen, wie in dem Gutachten angeraten ist. Sie wird damit rechnen, daß die Ausführung des Vorhabens in der von dem Präsidenten des Bundesrechnungshofes angeratenen Form bei der nachträglichen Rechnungsprüfung zu keiner Beanstandung führen wird. Führt aber die Verwaltung ein Vorhaben nach dem in dem Gutachten des Präsidenten des Bundesrechnungshofes enthaltenen Vorschlag aus, so wird dieser zwar nicht rechtlich, aber tatsächlich zum Mitgestalter der Maßnahme. Berücksichtigt man weiter, daß dieselbe Stelle, die die Maßnahme vorgeschlagen und gutgeheißen hat - also voreingenommen ist - sie auch prüfen würde, so lägen de facto Planung, Ausführung und nachträgliche Kontrolle in einer Hand. In diesem Falle würde das Gutachtenverfahren die nachherige Rechnungsprüfung nicht nur in eine vorherige Kontrolle verkehren, sondern zur Planung selbst werden.

Die Bedenken, das Gutachtenverfahren gefährde die grundsätzlich nachgängige Finanzkontrolle, sind somit nicht ohne weiteres von der Hand zu weisen (1).

1) Übereinstimmend Reger, Zum Thema "Überrechnungshof?", aaO, S.194; Weisser, aaO, S.69 f.; Franz Klein, aaO, S.810; zu weitgehend erscheint allerdings die Auffassung von Maunz, aaO, Randnr.20, S.10 zu Art. 114, der ausführt: Durch die Gutachtertätigkeit wird "bewirkt, was durch die verfassungsrechtlich garantierte unabhängige Rechnungsprüfung verhindert werden soll, nämlich die Vereinigung von Finanzverwaltung im weitesten Sinne und von Finanzkontrolle. Planung, Ausführung und nachträgliche Kontrolle liegen in diesem Falle in einer Hand. Es mag bestechend sein, ein in der Wirtschaftlichkeitsprüfung so erfahrener Gremium wie den Bundesrechnungshof schon in die konkrete Planung einzuschalten; es bedeutete aber eine Gefährdung seiner geschichtlich gewachsenen und verfassungsrechtlich garantierten Aufgabenstellung, wenn er bereits in der ausführenden

Forts.d.Anm.1) v.S.143:

Verwaltung tätig würde."

A.A.Vialon, Streitfragen, S.19, Fußnote 3. Nach seiner Meinung ist nicht einzusehen, warum die Gutachtertätigkeit eine Vereinigung von Finanzverwaltung und Finanzkontrolle zur Folge habe. Es treffe auch nicht zu, daß Planung, Ausführung und nachträgliche Kontrolle in einer Hand lägen. Diesen Eindruck hätten weder der politisch verantwortliche Minister, der sich beraten ließ, noch der Bundesrechnungshof. Darauf ist zu erwidern, daß es nicht auf den Eindruck ankommt, den die Rat suchende Verwaltung bzw. der Bundesrechnungshof haben; die Vereinigung kann vielmehr auch unbewußt vorhanden sein.

Vgl.auch Bank, aaO, DÖV 1962, S.528 f.: "Gegenüber dem Ansuchen der Ressorts auf Abgabe solcher Gutachten und vor allem bei der Ausdehnung der gutachtlichen Beurteilung auf verwaltungsmäßige Einzelheiten und Einzelfälle ist große Zurückhaltung des Rechnungshofes geboten, wenn er oder sein Präsident als Gutachter sich nicht von vornherein die Hände binden wollen."

E. Einschränkung der Gutachtertätigkeit des Präsidenten des Bundesrechnungshofes

Welche Folgerungen sind nun aus den gegen die Gutachtertätigkeit des Präsidenten des Bundesrechnungshofes bestehenden Bedenken zu ziehen ? Die Beantwortung dieser Frage wird davon abhängen, welchen Wert man dem Gutachten des Präsidenten des Bundesrechnungshofes beimißt.

Es wird nicht verkannt, daß die Verwaltung in Wirtschaftlichkeitsfragen der Anregung von außen bedarf. Dennoch raten die verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die Gutachtertätigkeit des Präsidenten des Bundesrechnungshofes und die Bedenken gegen die fachliche Geeignetheit dieser Einrichtung für das Gutachtenverfahren jedenfalls an, daß sich der Präsident bei der Erstattung und die zur Anforderung berechtigten Stellen bei dem Ersuchen um Erstattung von Gutachten zu Einzelfragen Zurückhaltung auferlegen.

Jegliche Bedenken würden entfallen, wenn der Präsident des Bundesrechnungshofes nur Gutachten anfertigen würde, die sich auf haushaltsrechtliche und haushaltswirtschaftliche Fragen allgemeiner Art, nicht aber auf konkrete Einzelfragen bezögen (1). Im Gegensatz zu den Einzelfallgutachten gefährden generelle Gutachten das Gewaltenteilungsprinzip oder das dem Bundesfinanzminister in Art.65 Satz 2 GG gewährte Recht auf selbständige und eigenverantwortliche Leitung seines Ressorts nicht. Ebenso beeinträchtigen sie auch nicht die richterliche Unabhängigkeit der Mitglieder des Bundesrechnungshofes oder nehmen sie die Prüfung in unzulässiger Weise vorweg.

Für größere Einzelfragen aber sollten Bundesbeauftragte ausgewählt werden, die auf dem betreffenden

1) Vgl.zu dieser Unterscheidung oben S.45.

Fachgebiet über besondere Kenntnisse verfügen (1). Unter größeren Einzelfragen sind solche zu verstehen, die wirtschaftliche Bedeutung von einigem Gewicht haben, wie z.B. die Planung eines Kanalbaues, und die deshalb einen höheren Aufwand rechtfertigen.

Als Bundesbeauftragte für größere Einzelfragen könnten auch in der Industrie oder freiberuflich tätige Personen herangezogen werden. Nach Abschluß der ihnen gestellten Aufgabe könnten diese Personen in ihre alte Funktion zurückkehren. Langfristige Bindungen brauchten deshalb nicht eingegangen zu werden. Allerdings würden qualifizierte Kräfte für diese Aufgabe nur zu gewinnen sein, wenn das dafür gebotene Honorar entsprechend hoch wäre und so ein materieller Anreiz bestünde, die Aufgabe zu übernehmen. Die Höhe der damit verbundenen Kosten sollte kein Einwand gegen diesen Vorschlag sein, weil die Kosten des Gutachtens in keinem Verhältnis zu den durch das Gutachten zu erwartenden Einsparungen stehen dürften (2).

-
- 1) Wohl übereinstimmend Vialon, Streitfragen, S.20, der meint, daß Bundesbeauftragter für Wirtschaftlichkeit nicht unbedingt der Präsident des Bundesrechnungshofes sein müsse. Vielmehr erscheine es nicht unzweckmäßig, für große Einzelfragen politischer oder organisatorischer Natur andere Bundesbeauftragte zu wählen.
 - 2) Eine Parallele zu diesem Vorschlag stellt der in der Industrie beschrittene Weg dar. Dort begnügt man sich nicht damit, Rationalisierungen durch Sonderhonorar von Wirtschaftsprüfern auf Grund der bei der nachträglichen Rechnungsprüfung gewonnenen Erkenntnisse vorschlagen zu lassen, sondern man läßt sich darüber hinaus unabhängig davon durch Gesellschaften beraten, deren Tätigkeit darauf gerichtet ist, der Industrie Möglichkeiten zu gesteigerter Produktion, niedrigeren Kosten und wirksamerer Organisation zu weisen. Eine derartige Gesellschaft ist z.B. die "George S. May International Company".

L e b e n s l a u f .

Ich, Hans-Dietrich Lehmborg, wurde am 6. Juni 1937 als Sohn des Kaufmanns Hermann Lehmborg und seiner Ehefrau Ursula, geb. Naschwitz, in Cosel/Schlesien geboren.

Im Jahre 1948 trat ich in die Sexta des Neusprachlichen Gymnasiums in Bünde ein. An dieser Schule legte ich am 14. März 1957 die Reifeprüfung ab.

Im Sommersemester 1957 begann ich mein juristisches Studium an der Universität Münster. Darauf studierte ich drei Semester in Freiburg, ein weiteres in München. Im Wintersemester 1959/60 kehrte ich nach Münster zurück. Am 14. April 1962 bestand ich vor dem Oberlandesgericht Hamm das erste juristische Staatsexamen. Am 30. Januar 1967 legte ich vor dem Landesjustizprüfungsamt in Nordrhein-Westfalen das zweite juristische Staatsexamen ab.

Seit dem 1. Juni 1967 bin ich Finanzassessor bei der Oberfinanzdirektion Düsseldorf.

